# Die Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Ansprüche durch den privatrechtlichen Erwerber

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

HELENE NOLTING
aus Hamburg

---

Hamburg 1937

1. Berichterstatter: Professor Dr. Laun

2. Berichterstatter: Professor Dr. Raape

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Juni 1937

Druck: A. Preilipper, Hamburg 11 / Werke und Dissertationen

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548109_0024

# INHALT


I. Einleitung .. 7
1. Allgemeines (Rechtfertigung des Themas) .. 7
2. Historische Hinweise .. 7
a) Das Preußische Allgemeine Landrecht .. 7
b) Das österreichische Recht .. 8

II. Die Anwendbarkeit bürgerlich-rechtlicher Grundsätze bei der Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen .. 9
1. Darstellung der verschiedenen Auffassungen über die sogen. Lückenausfüllung im öffentlichen Recht und Kritik .. 10
a) Ablehnung einer Lückenausfüllung (Otto Mayer, Fleiner) .. 10
b) Die Ablehnung einer Scheidung von öffentlichem und privatem Recht und die Verneinung des Vorhandenseins von Lücken (Köttgen) .. 10
c) Unmittelbare Anwendung bürgerlich-rechtlicher Normen im öffentlichen Recht (Friedrichs) .. 12
d) Anwendung „allgemeiner Rechtsgedanken" in Lückenfällen (G. Jellinek) .. 12
e) Lückenausfüllung im Wege der Analogie (herrschende Lehre) .. 13
2. Ausführung zur Stützung der herrschenden Lehre und die Anwendbarkeit auf die Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen 14

Der Staat ist Gläubiger .. 16

III. Die Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage der Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen .. 16

IV. Bedenken, die möglicherweise gegen den Übergang der Forderung geltend gemacht werden können .. 19
1. Sind Bedenken aus der hoheitlichen Natur des Anspruchs zulässig? 19
2. Steht § 399 BGB einem Übergang im Wege? .. 20
3. Wird der Übergang durch § 400 BGB gehindert? .. 23
4. Ist § 402 BGB ein Hinderungsgrund? .. 24

Anhang: Ein rechtsgeschäftlicher Forderungsübergang ist dem gesetzlichen gleichzustellen .. 24

V. Der Übergang von Vorrechten, die mit der Forderung unter Umständen verbunden sind .. 26

VI. Das Schicksal der öffentlich-rechtlichen Forderungen in der Hand des zivilrechtlichen Erwerbers .. 28
1. Die Möglichkeiten einer Verwirklichung des Anspruches .. 28
a) Verwaltungszwangsverfahren .. 28
b) Ordentliche Gerichte .. 29
c) Verwaltungsgerichte .. 32
2. Lösung: Der Staat ist verpflichtet, zu Gunsten des privatrechtlichen Erwerbers tätig zu werden .. 33
3. Begründung der Lösung .. 33
a) Aus Treu und Glauben .. 34
aa) Die Anwendung des Grundsatzes im öffentlichen Recht .. 34
bb) Die Anwendung des Grundsatzes auf den vorliegenden Fall 35
b) Aus dem Grundgedanken des § 402 BGB .. 37

4. Die Durchführung der Tätigkeit des Staates .. .. .. .. .. .. 38
a) Die Stellung des Schuldners .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 38
b) Die Legitimation der Behörde .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 38
5. Zusammenfassung .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 38
VII. Die Behandlung der Geltendmachung von Vorrechten .. .. .. .. 39

Der Staat ist Schuldner .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 40
Einleitung: Allgemeine Betrachtungen zum Übergang öffentlich-rechtlicher Forderungen .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 40
I. Die Gesamtrechtsnachfolge .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 41
1. Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage des Überganges öffentlich-rechtlicher Forderungen .. .. .. .. .. .. .. .. .. 41
2. Bedenken, die möglicherweise gegen den Übergang der Forderung geltend gemacht werden können .. .. .. .. .. .. .. .. .. 44
a) Sind Bedenken aus der hoheitlichen Natur des Anspruchs zulässig? .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 44
b) Steht § 399 BGB einem Übergang im Wege? .. .. .. .. .. 44
c) Wird der Übergang durch § 400 BGB gehindert? .. .. .. .. 45
Anhang: Die rechtliche Grundlage des Anspruchs bleibt unverändert 45
3. Zusammenfassung .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 45
II. Die Einzelrechtsnachfolge .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 45
1. Allgemeines .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 45
2. Bedenken, die sich möglicherweise gegen den Übergang der Forderung geltend machen lassen .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 46
a) Sind Bedenken aus der hoheitlichen Natur des Anspruches zulässig? .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 46
b) Steht § 399 BGB einem Übergang im Wege? .. .. .. .. .. 46
c) Wird der Übergang durch § 400 BGB gehindert? .. .. .. .. 46
Anhang: Die rechtliche Grundlage des Anspruches bleibt unverändert 48
3. Zusammenfassung .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 48
4. Geltendmachung der auf den privatrechtlichen Erwerber übergegangenen öffentlich-rechtlichen Forderung .. .. .. .. .. .. 48
5. Zusammenfassung .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 51

Literaturangabe .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. 53

# I. EINLEITUNG.

## 1. Allgemeines (Rechtfertigung des Themas).

Im Rechtsverkehr des Staates oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Privaten geschieht bisweilen aus den verschiedensten Anlässen eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen an Private.

Dieser Rechtsvorgang stellt uns bei eingehender Betrachtung vor eine Anzahl von Fragen, die es verdienen, im einzelnen näher untersucht zu werden.

## 2. Historische Hinweise.

### *a) Das Preußische Allgemeine Landrecht.*

Das ältere preußische Recht zeigt uns, daß eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Ansprüche üblich war.

Nach dem allgemeinen Landrecht von 1794 war es zulässig, daß der Staat Zollgerechtigkeiten verpachtete; es wurden gewisse Steuern ihrer Ausübung nach auf den betreffenden Untertan übertragen, der um Verleihung einer solchen mit Erfolg nachsuchte, so daß die Abgaben nicht mehr von den originär Berechtigten eingefordert wurden.

Im 2. Teil, 15. Titel, § 90 heißt es:

„Zoll-, Brücken- und Wegegeld darf niemand erheben, als dem das Recht vom Staat verliehen oder aufgetragen ist."

§ 91 lautet:

„Nur allein der Staat kann die Zollabgaben, das Hafen-, Wege- und Brückengeld bestimmen und den Tarif darüber festsetzen."

Aus diesen Normen geht hervor, daß der Staat, wenn er sich auch eines geringen Teiles seiner Hoheitsrechte dadurch begab, daß er sie an Privatpersonen verpachtete, seine Finanzhoheit doch in entschiedener Weise wahrte, so daß er nicht Gefahr lief, sich im Laufe der Zeit in seinen Rechten beschnitten zu sehen[1]. Seine Kontrolle über das in Privathand gegebene Recht der Erhebung bestimmter Abgaben war derart geformt, daß es für den Privatberechtigten kaum möglich war, seine Gerechtigkeit hoheitswidrig auszuüben. Das war natürlich von erheblicher Bedeutung für den Staat. Seine dem pri-

[1] Vgl. auch Allerhöchsten Erlaß v. 4. Sept. 1882 betr. anderweitige Regelung der Verleihung des Rechts auf Erhebung von Verkehrsabgaben und der Feststellung der Tarife über solche. G. S. Seite 360.

vaten Steuernehmer übergeordnete Stellung stellte er auch im § 93 heraus:

„Ohne einen vom Staat vorgeschriebenen Tarif kann weder Zoll- noch Wege- oder Brückengeld gefordert werden."

Weigerte der Staat sich also, einen Tarif festzusetzen, so war der private Pächter zunächst machtlos, er konnte mit seinem Recht bis zur Festsetzung nichts beginnen. War der Tarif aber einmal angeordnet, so mußten die Abgaben, bis der Staat eine Änderung des Tarifs vornahm, in der angeordneten Höhe erhoben werden. Einer Eigenmacht des Privatberechtigten wurde dadurch von vornherein begegnet; das ergibt § 98:

„Die vom Staat bestimmten Zollabgaben, Wege-, Prahm- und Brückengelder dürfen vom Privatberechtigten eigenmächtig nicht erhöht werden."

Eine weitere Einschränkung der Gerechtigkeit erfolgte in § 99:

„Auch eine vom Staat vorgenommene Erhöhung solcher Abgaben erteilt dem Privatbesitzer noch kein Recht zu gleicher Steigerung des ihnen verliehenen Privatzolles und Brückengeldes."

Aus diesen Bestimmungen ist ersichtlich, daß der Staat zwar die Ausübung eines Hoheitsrechtes auf einen Privaten übertragen konnte, daß er dabei aber darauf bedacht war, von dem Hoheitsrecht in seinem Bestande nichts preiszugeben, was für ihn in irgendeiner Weise von Wichtigkeit sein konnte. Die Übertragung einer Abgabegerechtigkeit war vom Gesetzgeber nur dann untersagt, wenn landesherrliche Zollfreiheit an Privatpersonen zu deren Begünstigung, aber zur Benachteiligung anderer Zollberechtigter abgetreten werden sollten[2].

*b) Das österreichische Recht.*

Die gleiche Erscheinung, daß die Erhebung von Steuern verpachtet wurde, findet sich auch im österreichischen Recht. Solche Übertragungen wurden selbst noch in der konstitutionellen Ära vorgenommen, wie sich aus einer Entscheidung des obersten Gerichtshofes[3] ergibt.

Die Übertragung eines Hoheitsrechtes auf eine Privatperson seiner Ausübung nach, mag es in der Hand des Privatrechtssubjekts auch erheblichen Beschränkungen unterworfen sein, läßt sich mit der heutigen Auffassung vom Staat nicht mehr vereinbaren. Das besagt aber nicht, daß auch ein aus dem Hoheitsrecht fließender öffentlich-rechtlicher Geldanspruch unübertragbar sei.

Die Zulässigkeit der Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen, die dem Einzelnen gegen den Staat eingeräumt sind, ergibt sich im geltenden Recht für das Gebiet der Beamtenbesoldung z. B. aus dem Deutschen Beamtengesetz[4], wonach für den pfändbaren Teil des Diensteinkommens auch die Übertragung gestattet ist.

---

[2] §§ 104/105 II 15 ALR.

[3] Entscheidung v. 12. Nov. 1907, Glaser-Unger n. F. Nr. 3969.

[4] § 39 DBG v. 26. 1. 1937: „Der Beamte kann Dienstbezüge, wenn reichsgesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist, nur insoweit verpfänden oder abtreten, als sie der Pfändung unterliegen." — Eine cessio legis eines öff.-rechtl. Anspruches findet sich im § 23, 3 DBG v. 26. 1. 1937: „Leistet der Beamte dem Dienstherrn Schadenersatz und hat dieser einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht der Ersatzanspruch auf den Beamten über."

Auch im österreichischen Recht besteht für den Beamten die Möglichkeit, über den pfändbaren Teil seines Diensteinkommens rechtsgeschäftlich zu verfügen[5]. Das Recht, über Dienstbezüge zu verfügen, stammt in Österreich schon aus der Zeit der Entstehung des Berufsbeamtentums. Für die Bezüge der landesfürstlichen Beamten galt zu Beginn des 18. Jahrhunderts, daß über die Hälfte des Anspruches verfügt, und daß er zur Hälfte gepfändet werden konnte. Im Jahre 1798 hob man die Verfügungsfreiheit auf, um Mißbräuchen zu begegnen. Nach einiger Zeit kehrte man aber wieder zu dem auch heute noch geltenden Prinzip zurück, einen gewissen Teil des Diensteinkommens der freien Verfügung des Beamten zu überlassen.

## II. DIE ANWENDBARKEIT BÜRGERLICH-RECHTLICHER GRUNDSÄTZE BEI DER ÜBERTRAGUNG ÖFFENTLICH-RECHTLICHER FORDERUNGEN.

Betrachtet man nun den Zustand nach geltendem Recht, so muß man feststellen, daß es im öffentlichen Recht zwar einzelne Sonderbestimmungen gibt[1], daß es aber an allgemeinen Vorschriften, die eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen regeln, fehlt.

Literatur und Rechtsprechung[2] sind im allgemeinen geneigt, einen Übergang öffentlich-rechtlicher Forderungen zuzulassen. Sie gelangen zu dem Ergebnis, daß der öffentlich-rechtliche Charakter einer Forderung ihrer Übertragbarkeit nicht entgegenstehen kann[3].

Aus dem Fehlen allgemeiner Vorschriften des öffentlichen Rechts mußte sich notwendig die Frage ergeben, nach welchen Regeln eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen zu erfolgen habe. Es liegt nahe, in diesem Falle auf bürgerlich-rechtliche Normen zurückzugreifen, da das BGB in den §§ 398 ff. eine eingehende Regelung der Abtretung von Forderungen gefunden hat. Diese Frage berührt einen

---

[5] Siehe Herzog, öst. Verwalt. Blatt 1936, Nr. 4, S. 79.

[1] Vgl. z. B. das oben erwähnte Beamtenrecht. Die öst. Ministerialverordnung v. 24. 10. 1897 (RGBl. 251) über die Behandlung von freiwilligen Pfandbestellungen und Zessionen hinsichtlich der gegen den Staatsschatz zustehenden Forderungen ist der Versuch, die öff.-rechtl. Frage der Abtretung und Pfändung öff.-rechtl. Ansprüche für ein bestimmtes Anwendungsgebiet durch eine ö. r. Vorschrift zu regeln.

[2] Staudinger II, 1 vor § 398 I, 3; Friedrichs Arch. b. R. 42/51; Josef in BZR 1921/240, Verw. Arch. 30/475; Fleiner, S. 150; Verw. RechtsO. f. Wrttb. 1931/618: Goez. Verw. Rechtspfl. in Wrttb ; Tezner Arch. öff. R., Bd. 9/325; Jellinek, Verw. R. I, 203; Meisel, Zession v. Steuer- und Gebührenforderung, öst. Staatswörterbuch, 4. Bd., S. 1002, und das dort zitierte Schrifttum; Herzog, Öster. Verw. Bl. 1936, Nr. 4, S. 79; Just, öster. Verw. Bl. 1936, Nr. 6, S. 134, RGZ 3/35, 67/214, 70/405, 135/25 und 143/91; RGJW 1936/2712; D. Deutsche Verw.-Bl. 1936/323; Landgericht Hamburg, Urteil v. 15. 12. 32, Hans.OLG., Urteil v. 5. 4. 33; a. A. Doerner, BZR 1921/121; Sarwey, Öfftl. R. u. Verw. Rechtspfl., S. 120; Pfizer: Ref. d. Verw. Rechtspfl., S. 15; LGJW 1936/3407; Loening: Lehrb. d. D. Verw.-Rechts, S. 13 u. 17; G. Jellinek: System der subj. öff. Re., S. 343; Ludwig: Zeitschr. f. Zölle u. Verbr.-St. 1931/131.

[3] Welche vermögensrechtlichen Ansprüche im einzelnen der Abtretbarkeit unterliegen, ist nicht erschöpfend dargelegt. Jell. I/203 zählt einige Ansprüche auf.

grundsätzlichen Streit zwischen öffentlichem und privatem Recht, und zwar ob und wie Lücken in der Gesetzgebung des öffentlichen Rechts auszufüllen und zu ergänzen seien.

## 1. Darstellung der verschiedenen Auffassungen über die sogen. Lückenausfüllung im öffentlichen Recht, und Kritik.

*a) Ablehnung einer Lückenausfüllung (Otto Mayer, Fleiner).*

Gegen eine Lückenausfüllung wenden sich ausdrücklich O. Mayer[4], Fleiner[5] und Hartmann[6].

Mayer hält es für unzulässig, die Lehre von den öffentlich-rechtlichen Rechtsinstituten zu verbessern und zu ergänzen durch Heranziehung zivilrechtlicher Normen im Wege der Analogie, da doch niemals von einer Rechtsähnlichkeit zwischen Rechtssätzen des bürgerlichen und öffentlichen Rechts die Rede sein könne[7].

Das öffentliche Recht führt gegenüber dem Zivilrecht ein selbständiges Dasein, nach dem die übermäßige Ausdehnung des Zivilrechts — die Tendenz des 19. Jahrhunderts — überwunden ist, das ist unbestritten. Allein es läßt sich aus dieser Tatsache noch nicht entnehmen, daß eine sinngemäße Anwendung von Privatrechtsnormen auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse schlechthin ausgeschlossen ist. Die Stellungnahme Mayers, Fleiners und Hartmanns erscheint viel zu scharf und man müßte, ihrer Auffassung folgend, wohl oft auf ein billiges Ergebnis Verzicht leisten.

*b) Die Ablehnung einer Scheidung von öffentlichem und privatem Recht und die Verneinung des Vorhandenseins von Lücken (Köttgen).*

Eine andere Auffassung, die dem neuen Rechtsdenken Ausdruck verleiht, findet sich bei Köttgen[8] und Eckhardt[9], die eine Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht mehr für notwendig halten, da die „besonderen" politischen Voraussetzungen heute nicht mehr bestehen. Es sei zum Verstehen dieser Anschauung ein kurzer Überblick auf die geschichtliche Entwicklung der im Laufe der Zeit entstandenen Scheidung gestattet und auf die Zusammenhänge hingewiesen, die eine solche Spaltung begünstigten.

---

[4] Verw. R. I/117.

[5] Fleiner, S. 56.

[6] Hartmann, DJZ 1912/1519, JW 1915/120/122, Verw.-Arch. 25/389/409; vgl. auch Schüle: Treu und Glauben i. Dt. Verw.-Recht, Verw.-Arch. 38/408; RGZ 92/22, 95/146.

[7] Die hier vertretene Ansicht, die eine analoge Anwendung verbietet, entspringt der vom Positivismus vertretenen strengen Trennung der Rechtsgebiete des öffentlichen und bürgerlichen Rechts. Nach der heute abgeschlossenen Überwindung der positivistischen Rechtsauffassung hat die Scheidung in diesem Sinne ihre Bedeutung eingebüßt. Öffentliches und bürgerliches Recht sind heute keine sich bekämpfenden Gegensätze mehr.

[8] Dt. Verw. 1936/39.

[9] Studium d. Rechtswiss. 1935, S. 23. Vgl. auch Weyr, Arch. f. öfftl. R. 23/529; Fleischmann in Gruchots Beitr., Bd. 61/714.

Das germanische Recht war einheitlich. Erst die Rezeption führte den Unterschied zwischen „ius publicum“ und „ius privatum“ in Deutschland ein, hat aber nur eine traditionelle Scheidung hervorzurufen vermocht, nicht dagegen einen sich bekämpfenden Gegensatz zweier getrennter Rechtsgebiete.

Im Mittelalter bildeten das weltliche und das geistliche Recht den politischen Gegensatz.

Das „ius publicum“ und das „ius privatum“ stoßen in dem Augenblick aufeinander, wo das „ius publicum“ in den Dienst des aufsteigenden absoluten Fürstentums gestellt wird. Seinen Höhepunkt erreicht der Gegensatz im 17. und 18. Jahrhundert. Im 19. Jahrhundert bildet sich eine neue politische Kampfsituation heraus, hervorgerufen durch die Stellung von Staat und Gesellschaft zueinander, die den Gegensatz zwischen den beiden Rechtsgebieten beherrschte und die Gesetzgebung entscheidend beeinflußte.

Die neue Rechtsauffassung geht in ihrem Einheitswillen also auf das germanische Recht zurück. Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht hat in einer zweifellos übersteigerten Abgrenzung heute keine Berechtigung mehr. Das Streben muß vielmehr dahin gehen, einen Zusammenklang hervorzurufen. Das „Recht“ ist im öffentlichen wie im privaten Recht gleich; es gibt für das Volk heute nur ein Recht im eigentlichen höchsten Sinne.

Diese Feststellung läßt jedoch auch heute die Frage unberührt, ob aus dogmatischen Gründen eine Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht beizubehalten ist. Die beiden Rechtsgebiete weichen als Ausdruck verschiedener Struktur erheblich voneinander ab, weil die Tatbestände beider sich nicht decken. Es scheint im Augenblick recht bedenklich, die Scheidung von öffentlichem und privatem Recht fallen zu lassen, zumal es schwierig sein wird, diese Begriffe durch einen neuen zu ersetzen.

In der Gegenwart und solange ein neuer Begriff nicht geschaffen ist, spielt die Unterscheidung eine grundlegende Rolle im § 13 Gerichtsverfassungs-Gesetz, weshab man gezwungen ist, mit den Begriffen „öffentliches“ und „privates“ Recht zu arbeiten[10]. Man ist de lege lata gehalten, zu prüfen, ob ein Rechtsverhältnis in das Gebiet des öffentlichen oder privaten Rechts fällt, weil von dieser Feststellung abhängt, auf welchem Wege der betreffende Anspruch zu verfolgen ist. Diesem Erfordernis kann sich auch Köttgen nicht verschließen, und so räumt er im weiteren ein, daß an der Notwendigkeit eines Verwaltungsrechts festzuhalten sei.

---

[10] In diesem Sinne namentlich Scheuner, DJZ 1935/1462 ff.; K. H. Schmidt: Treu und Glauben i. Verw.-Recht 1936/124; vgl. über diese Frage des weiteren Hubert, Neue Grundl. d. hoheitl. Rechts 1935/13 ff.; Höhn, Rechtsgem. u. Volksgem. 1935/16; Carl Schmitt: Zeitschr. d. Akad. f. Dt. R. 1935/436; Schnorr v. Carolsfeld: DJZ 1935/14; Schmelzeisen, Überwindung d. Starrh. i. neuzeitl. Rechtsdenken 1933/21; Dölle, D. bürg. R. i. nat.-soz. Dt. St. in Schmollers Jahrb. 57/657; W. Knieper: Hbg. Diss.: Treu u. Gl. i. Verw.-R.

*c) Unmittelbare Anwendung bürgerlich-rechtlicher Normen im bürgerlichen Recht (Friedrichs).*

Friedrichs[11] vertritt die Ansicht, daß die Normen des BGB in Lückenfällen überall unmittelbar anzuwenden seien. Er tritt für weitgehende Übertragung von zivilrechtlichen Bestimmungen auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse ein und will sogar den ganzen allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse des BGB dem öffentlichen Recht einverleiben. Hier zeigt sich deutlich die Tendenz des 19. Jahrhunderts, die Gesellschaft dem Staat überzuordnen, was darin zum Ausdruck kam, daß man dem privaten Recht den Vorzug gab, um die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für öffentlich-rechtliche Fragen zu erlangen[12].

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine vorbehaltslose Übertragung von Privatrechtsnormen auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse außerordentlich bedenklich ist. Dieser Ansicht ist auch Popitz[13], der sagt:

> „Es geht nicht an, die für das bürgerliche Recht gewonnenen Ergebnisse ohne weiteres auf das öffentliche Recht zu übertragen, da solche Konstruktion oft genug gegen die Grundlagen der öffentlichen Rechtsordnung verstößt."

Die vorbehaltslose Aufnahme zivilrechtlicher Normen in das öffentliche Recht muß im Hinblick darauf, daß beide Rechtsgebiete nach erfolgter Scheidung eine selbständige Entwicklung genommen haben, abgelehnt werden. Friedrichs folgend, würde man den Eigenarten des privaten und öffentlichen Rechts schwerlich gerecht werden.

*d) Anwendung „allgemeiner Rechtsgedanken" in Lückenfällen (G. Jellinek).*

Im Zusamenhang mit dieser Ansicht steht die Meinung, daß es eine Anzahl von Rechtssätzen gäbe, die allen Rechtsgebieten gemeinsam sind, daß man also von einem allgemeinen Teil des Rechts sprechen könne[14].

Es ist nicht zu bestreiten, daß einige Begriffe unverändert sowohl im Zivil- als auch im öffentlichen Recht Anwendung finden können[15]. Man darf darin aber nicht soweit gehen, wie das G. Jellinek, und ganz besonders Friedrichs getan haben, die auch solche

---

[11] Preuß. Verwbl. 38/135; Arch. f. bürg. R. 42/52 u. in zahlreichen Abhandlungen; der allgemeine Teil des Rechts, 1927.

[12] Vgl. dazu Bähr, Der Rechtsstaat, 1864/68 ff.; Pfeiffer, Selbständigkeit u. Unabhängigkeit d. Richteramtes, 1851/44, 58, 65, 311.

[13] Popitz zitiert bei Lassar, Der Erstattungsanspruch i. Verw.- u. Finanzrecht, 1921/229/30.

[14] Fleiner meint, aus der Tatsache, daß bestimmte Begriffe zunächst auf dem Boden des Privatrechts ihre Form gefunden hätten, könne nicht ohne weiteres auf ihren privatrechtlichen Charakter geschlossen werden. Das ist gewiß richtig, man darf aber nur solche Rechtssätze in den allgemeinen Teil des Rechts aufnehmen, die, gewissermaßen über den Rechtsgebieten schwebend, unveränderte Geltung beanspruchen können; vgl. RGZ 95/146, 97/44, 104/80, 107/189.

[15] Das hat H. Meier-Branecke im Arch. f. öfftl. Recht, Bd. XI/275 ff., treffend ausgeführt.

Rechtssätze als gemeinsam ansehen, die bei näherem Zusehen eine ihrer Zugehörigkeit entsprechende charakteristische Wandlung und Ausgestaltung erfahren haben und nur bei flüchtiger äußerlicher Betrachtung gemeinsame Züge aufweisen. Nur solche Rechtssätze sind in einem allgemeinen Teil aufzunehmen, die von charakteristischen Zügen frei sind, die gewissermaßen über beiden Rechtsgebieten stehen und zu ihrer Anwendung auf eines von ihnen keiner Veränderung bedürfen. Es wäre nicht denkbar, die §§ 398 ff. in dieser Weise zu verwenden, da sich eine Übertragung zivilrechtlicher Ansprüche anders auswirken muß als eine solche öffentlich-rechtlicher Ansprüche. Das eben liegt in der Eigenart der Rechtsgebiete begründet.

*e) Lückenausfüllung im Wege der Analogie (herrschende Lehre).*

Die überwiegende Anzahl der Schriftsteller tritt für eine analoge Anwendung von Privatrechtsnormen im öffentlichen Recht ein. So will W. Jellinek[16] eine Heranziehung von bürgerlich-rechtlichen Normen dann gestatten, wenn eine solche den Fall ohne Schwierigkeiten löst. Tezner[17] will privatrechtliche Normen ausnahmsweise dann zur Anwendung bringen, wenn die herangezogenen Normen „logische Konsequenzen" eines, auch im öffentlichen Recht geltenden Rechtsbegriffes sind. Goez[18] will auf vermögensrechtliche Ansprüche dann eine analoge Anwendung zulassen, wenn die betreffenden öffentlich-rechtlichen Verhältnisse den privaten gleichgelagert sind, wobei er hervorhebt, daß eine hilfsweise Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Normen das Bedürfnis nicht übersteigen dürfe. Auch Kormann[19] scheint einer analogen Anwendung keine durchgreifenden Bedenken entgegensetzen zu wollen, nur warnt auch er zur Vorsicht bei Anwendung ziviler Rechtssätze. Wie er, so befürwortet auch Lassar[20] eine hilfsweise Anwendung zivilrechtlicher Normen bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung des öffentlichen Rechts. Ebenso verschließen sich v. Gehe[21] und Hatschek[22] nicht der analogen Anwendung bürgerlich-rechtlicher Rechtsvorschriften auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse. Einer der heftigsten Verfechter des Gedankens der Ausfüllung von Gesetzeslücken im öffentlichen Recht durch Analogieschlüsse aus dem Privatrecht ist Josef[23], der in zahlreichen Aufsätzen dafür eintritt und ausführt, die Analogie habe gerade hier ihre wichtigsten Aufgaben zu erfüllen.

Eine der Analogie freundliche Haltung läßt sich auch in der Rechtsprechung feststellen[24].

---

[16] Verwaltungsrecht I/145.
[17] Arch. f. öfftl. Recht, Bd. IX/563.
[18] Die Verwaltungsrechtspflege i. Wrttb., S. 118/164.
[19] System d. rechtsgeschäftl. Staatsakte, S. 285.
[20] Der Erstattungsanspr. i. Verw.- u. Finanzr., S. 228.
[21] In Fischers Zeitschr. 1908/178.
[22] Inst. d. Verw.-R., S. 267, 373.
[23] Preuß. Verw. Bl. 43/1 ff.; Verw.-Arch. 24/324, 22/369; BZR 1921/240; Verw. Arch. 30/495; Arch. f. öfftl. R. 34/324.
[24] RGZ 69/391, 75/276, 77/194, 86/286 ff.; RG i. Zentr. Bl. f. F. G. 13/804. Vgl. aber RGZ 95/146, 97/44, 104/60 u. 107/189.

Trotz der allgemein anerkannten Scheidung zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht sind zahlreiche Berührungspunkte vorhanden, und eine Rechtsähnlichkeit ist in vielen Fällen nicht zu verkennen. Aus diesem Grunde — einer möglichen Parallelität von Rechtsverhältnissen — ist einer analogen Anwendung bürgerlich-rechtlicher Normen im öffentlichen Recht grundsätzlich zuzustimmen. Eine analoge Anwendung privatrechtlicher Normen auf das öffentliche Recht bietet eine vernünftige Lösung für eine sinngemäße Lückenausfüllung.

### 2. Ausführungen zur Stützung der herrschenden Lehre und die Anwendbarkeit auf die Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen.

Wenn die Voraussetzungen einer Analogie gegeben sind, ist es nicht einzusehen, warum man die Hilfe des bürgerlichen Rechts ausschlagen soll, wenn man dank ihrer zu einer geeigneten Lösung kommt[25]. Man kann im Bedarfsfalle diejenige Rechtsvorschrift heranziehen, die sich wegen der Parallelität des Inhalts auch im öffentlichen Recht anwenden läßt[26]. Es ist immer von entscheidender Bedeutung, daß ein billiges Ergebnis erzielt wird. Dieses Ziel erreicht man, wenn man die Rechtseinrichtung der Analogie maßvoll anwendet.

Wann eine Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Normen gestattet ist, läßt sich nicht formelhaft ausdrücken, wie es v. Gehe, Goez und Tezner tun[27]. Man muß vielmehr Vorsicht walten lassen und von Fall zu Fall entscheiden, ob die geforderten Voraussetzungen vorliegen[28]. Zunächst scheint es wohl immer geboten, eine Ergänzung aus dem öffentlichen Recht selbst zu suchen und erst, wenn das nicht möglich ist, privatrechtliche Normen zu Hilfe zu nehmen.

An dieser Stelle wird uns nun die Aufgabe gestellt, die Frage einer analogen Anwendung der §§ 398 ff. BGB zu erörtern.

Analogie bedeutet die Anwendung eines Gesetzes wegen Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes. Der Gesetzgeber müßte also,

---

[25] W. Jellinek, I/145.

[26] Für eine analoge Anwendung privatrechtlicher Normen auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse haben sich entschieden: Lassaly, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, Arch. f. öfftl. R., Bd. XI/230 ff. Giese, „Welche Maßnahmen empfehlen sich, um dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot sittenwidrigen Handelns auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Geltung zu verschaffen?", Sonderabdruck aus dem Gutachtenband d. VI. Dt. Juristentages in der Tschechoslowakei 1933. Karl Hermann Schmitt, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, S. 43. Riewald, JW 1932/449, Der rechtliche Inhalt der öffentlich-rechtlichen Grundstücklast. Bengs, JW 1937/437 ff. — Auch im Statut für den ständigen internationalen Gerichtshof, Artikel 38, Ziff. 3, wird auf eine Rechtsanalogie hingewiesen in dem Sinne, daß Normen aus dem innerstaatlichen Recht im Völkerrecht angewendet werden können, siehe Heinrich Drost, Grundlagen des Völkerrechts, S. 67.

[27] A. a. O.

[28] Unzweifelhaft ist die Lage, wenn das betreffende Gesetz selbst auf eine bürgerlich-rechtliche Rechtsvorschrift hinweist, wie z. B. in § 136 RAbO, StddsO v. 29. 1. 23, § 28; vgl. auch ReichsfinH 14/14 ff.; Becker, RAbO, Anm. 2 zu § 100.

wenn er den Fall angeschaut haben würde, die inhaltlich gleiche Vorschrift zur Regelung dieses Lückenfalles gewählt haben. Es müssen auf beiden Seiten wesensgleiche und rechtsähnliche Tatbestände vorliegen, die eine gleiche Rechtsvorschrift[29] rechtfertigen.

§ 398 BGB will den Gläubiger in die Lage versetzen, seine Forderung in anderer Weise als durch Einziehung beim Schuldner zu verwerten. Es soll z. B. dem Gläubiger möglich sein, seine augenblickliche Insolvenz dadurch zu beheben, daß er eine ihm obliegende Verbindlichkeit durch Abtretung seiner Forderung behebt, seine ihm zustehende Forderung also als Zahlungsmittel benutzt. Ferner besteht für ihn auch die Möglichkeit, sich durch die Abtretung der Forderung zeitiger Geldmittel zu beschaffen für den Fall, daß die Forderung noch nicht fällig ist. Außerdem kann er sich durch Übertragung von der ihm evtl. lästigen Forderung befreien.

Die Forderung soll durch den § 398 BGB wirtschaftlich verwertbar gemacht werden, sie soll grundsätzlich nicht unlöslich mit der Person des Gläubigers verbunden sein, im anderen Falle wäre sie für ihn ungleich wertloser.

Der neue Gläubiger tritt in die Stellung des alten Gläubigers ein und erhält in bezug auf die Forderung die gleichen Verwertungsmöglichkeiten.

Betrachtet man nun ein Vermögensverhältnis des öffentlichen Rechts, sei es, daß der Staat Gläubiger (z. B. Steuerforderung), sei es, daß er Schuldner (z. B. Gehaltsanspruch) ist, so ist im Falle des Überganges einer Forderung festzustellen, daß sich die Tatbestände gleichen. Die Lage ist dieselbe, als wenn ein Privatgläubiger eine zivilrechtliche Forderung überträgt; denn auch hier soll der vermögensrechtliche Anspruch in der Weise genutzt werden, daß ein neuer Gläubiger in die Stellung des vorhergehenden einrückt, mit den gleichen Gläubigerrechten versehen.

Es kann unbedenklich gesagt werden, daß der Gesetzgeber den Übergang einer öffentlich-rechtlichen Geldforderung in gleicher Weise geregelt haben würde wie es im § 398 BGB geschehen ist, so daß eine entsprechende Anwendung der §§ 398 ff. zu befürworten ist[30].

Es ist zu betonen, daß die im Wege der Analogie gewonnenen Rechtssätze zu Normen des öffentlichen Rechts werden und nicht, wie es RG einmal angenommen hat, Rechtssätze des Zivilrechts bleiben. Das widerspricht, wie Lassar[31] richtig erkannt hat, dem Wesen der Analogie. Die §§ 398 ff. BGB erwerben also, ins öffentliche Recht übertragen, öffentlich-rechtlichen Charakter, d. h. die vorgenommene Übertragung ist nicht ein bürgerlich-rechtliches Rechts-

---

[29] Vgl. RGZ 65/137; Eccius, Preuß. Privatrecht, I, § 13.

[30] Wie weit, den Besonderheiten des öffentlichen Rechts entsprechend, einzelne Vorschriften zurücktreten oder ergänzt werden müssen, wird, um Wiederholungen zu vermeiden, an anderer Stelle erörtert. — Vgl. Verw.-O. f. Württbg., Entwurf eines Gesetzes mit Begründung 1931/618 ff.; Josef, Preuß. Verw.,Bl. 41/589 (ohne weitere Begründung); BZR 1921/240.

[31] a. a. O., S. 266.

geschäft, sondern es handelt sich hier um eine Abtretung des öffentlichen Rechts[32].

## DER STAAT IST GLÄUBIGER

### III. DIE STELLUNGNAHME DER RECHTSPRECHUNG ZUR FRAGE DER ÜBERTRAGUNG ÖFFENTLICH-RECHTLICHER FORDERUNGEN.

Ein Blick in die Judikatur zeigt uns die Stellungnahme der Rechtsprechung zur Übertragung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen auf ein Privatrechtssubjekt und die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen.

RGZ 3/35. Es wurde eine Branntweinsteuer geschuldet, für die sich zwei Personen verbürgt hatten. Der Schuldner zahlte nicht, deshalb erging eine Aufforderung der Steuerbehörde an die Bürgen, den geschuldeten Betrag an die Steuerbehörde zu entrichten. Die Bürgen kamen dieser Aufforderung nach. Inzwischen war über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnet worden und die Bürgen meldeten die Forderung mit dem Konkursvorrecht des § 54,2 KO (jetzt § 61, II KO) in voller Höhe an. Der Konkursverwalter bestritt das Vorrecht, worauf die Bürgen Klage auf Feststellung dessen, daß sie die Forderung mit dem Vorrecht erworben hätten, erhoben.

Das RG stellt zunächst fest, daß der Übergang einer öffentlichrechtlichen Forderung auf ein Privatrechtssubjekt zu befürworten sei. Sodann beschäftigt es sich mit dem geltend gemachten Vorrecht und kommt zu dem Ergebnis, daß die Bürgen die Forderung mit dem Vorrecht erworben hätten, da nicht einzusehen sei, warum sie nicht den Vorteil des Vorrechtsschutzes genießen sollten. Es stützt sich auf die Behandlung fiskalischer Forderungen in der Landesgesetzgebung, die das Vorrecht als einer Forderung nach ihrer Qualität gewährten Schutz auffaßte, der im Interesse des Verkehrs gewährt sei.

Einen ähnlich gelagerten Fall behandelt RG 67/214:

Von einer Firma wurde aus dem Zollausland Weizen eingeführt. Die Klägerin hatte einen Teil des Weizens beliehen und zwei Konnossemente zum Zwecke der Verpfändung erhalten. Das eine Konnossement übertrug die Klägerin an die jetzige Gemeinschuldnerin, die als legitimierte Besitzerin über das dritte Konnossement verfügen konnte. Nach der Ankunft des Weizens ließ die Gemeinschuldnerin ohne Einwilligung der Steuerbehörde den Teil des Weizens, über den die Konnossemente lauteten, löschen, worauf diese den noch vorhandenen Teil, an welchem die Klägerin ein Verfügungsrecht hatte, beschlagnahmen ließ. Von dieser verlangte die Steuerbehörde Zahlung des Zolles für die gesamte Ladung. Die Klägerin zahlte und meldete

[32] Ein Streit über die Abtretung gehört dem öffentlichen Recht an, der ordentliche Rechtsweg wird nicht eröffnet; so RGJW 1936/2712, Nr. 12; Just, Österreichisches Verwaltungsblatt 1936, Nr. 6, S. 136. Anderer Ansicht Bengs, JW 1937/437 ff.

in dem inzwischen eingetretenen Konkurs der jetzigen Gemeinschuldnerin die auf dem von der Gemeinschuldnerin gelöschten Anteil beruhende Zollschuld mit dem Konkursvorrecht des § 61 II KO an.

Das RG stellt fest, daß die Klägerin vermöge ihres Eintrittsrechts nach §§ 1249/1257/401/412 BGB die Forderung des Zollfiskus mit dem Vorrechte erworben habe. Es hegt auch insoweit keine Bedenken, als die Klägerin den Zoll nur bezahlt habe, um eine privilegierte Forderung zu erhalten. Die Zollforderung muß nach Meinung des RG auf den Dritten mit dem Vorrecht übergehen.

RG 70/405: Die Klägerin und eine Speditionsgesellschaft besorgten als Spediteure die Getreidetransporte des Kaufmanns S., wobei die Klägerin den auf der Ware ruhenden Zoll an das Hauptsteueramt in D. entrichtete. Über das Vermögen des S. wurde Konkurs eröffnet, und die Klägerin erhob Klage auf Feststellung, daß ihrem Ersatzanspruch das Vorrecht des § 61 II KO zustehe, da Schuldner des Zolles außer ihr auch S. gewesen sei und die gegen diesen gerichtete Zollforderung auf sie übergegangen sei.

Auch hier erkennt das RG einen Forderungsübergang mit dem geforderten Privileg an, mit der Begründung, daß der dinglich berechtigte Dritte durch Befriedigung des Fiskus die pfandgesicherte Forderung und auch die persönliche Forderung erwerbe.

RG 135/25: Eine Bank hatte dem Hauptzollamt gegenüber selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen und dementsprechend für Zollschulden einstehen müssen. Das Zollamt hatte den Forderungsübergang gemäß § 774 BGB bestätigt. Die Bank macht die von der Klägerin bestrittene Forderung und Vorrecht geltend.

Aus den Ausführungen, die RG macht, ergibt sich, daß durch die seit Jahrzehnten geübte Zahlung durch Zollbürgen und den als Folge davon ständig anerkannten Forderungsübergang staatliche und hoheitliche Interessen nicht verletzt worden seien.

RG 143/91: Der Beklagte ist Eigentümer einer Wassermühle; das Wasser wird der Mühle mittels eines festen Stauwehres aus dem Mühlengraben zugeführt, aus dem auch die Klägerin Wasser entnimmt. Das Stauwehr brach, und die Klägerin stellte es auf Verlangen des Preußischen Landrates als zuständiger Wasserpolizeibehörde wieder her, nachdem der Beklagte vergeblich dazu aufgefordert worden war. Der Landrat ließ sich auf dem Grundeigentum des Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung eine Hypothek eintragen zur Sicherung seines Anspruches auf Erstattung der Wehrausbesserungskosten. Diese Hypothek trat der Landrat an die Klägerin ab. Die Klägerin nahm den Beklagten auf Grund der Abtretung in Anspruch. Es erhob sich nunmehr die Frage, ob durch Abtretung in private Hand für den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer Ersatzvornahme der ordentliche Rechtsweg eröffnet wurde.

Das RG führt aus, daß der dem Staat erwachsene Anspruch auf Erstattung der Kosten rein öffentlich-rechtlicher Natur sei. Der Charakter der Forderung als einer dem öffentlichen Recht angehörigen und entsprungenen könne durch die erfolgte Abtretung nicht

geändert werden. Es handele sich hier um eine aus öffentlich-rechtlichen Befugnissen erwachsene Geldforderung, die ausschließlich nach den Vorschriften des Verwaltungszwangsverfahrens zu vollstrecken sei. Da aber im Falle einer Abtretung keinesfalls behördliche Vollstreckungsbefugnisse mitübertragen werden könnten, so ergebe sich daraus noch nicht ein zwingender Schluß auf Eröffnung des Rechtsweges für die Forderung in der Hand des zivilen Erwerbers.

Schließlich sei ein vor dem Landgericht[1] Hamburg und dem Hanseatischen OLG[2] anhängig gewesener Prozeß in seinen wesentlichen Zügen geschildert.

Durch einen Vertrag mit dem Hamburger Staat erhielt S. die Erlaubnis, auf seinem Grundstück Privatstraßen herzustellen. Der Vertrag enthielt u. a. die Bestimmung, daß vom Staat das Gelände mit Gasleitungen zu versehen sei. Für die hiermit zusammenhängende Anlage und Betriebskosten hatte das Hamburger Gaswerk als Rechtsnachfolger des Hamburger Staates aus abgetretenem Recht vor dem Hamburgischen Verwaltungsgericht auf Zahlung geklagt[3].

Das LG bejaht die öffentlich-rechtliche Natur des Vertrages, da der Staat als übergeordnet auftrete. Nun sei der öffentlich-rechtliche Anspruch des Hamburger Staates abgetreten. Die Abtretbarkeit öffentlich-rechtlicher Ansprüche werde allgemein bejaht, es könne eine solche aber nicht ohne Einfluß auf den Anspruch selbst und den Weg, auf dem er geltendzumachen sei, bleiben. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß durch die Abtretung der öffentlich-rechtliche Charakter verschwinde und dadurch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aufhöre.

Dazu nimmt das Hanseatische OLG als Berufungsinstanz Stellung. Es führt aus, daß davon ausgegangen werden möge, ein Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Wurzel, zumal, wenn er auf eine reine Geldzahlung ginge, könne durch Abtretung seine öffentlich-rechtliche Natur verlieren und in das Privatrecht hinüberwechseln; notwendig sei ein solcher Statuswechsel aber nicht, da in erster Linie die sachliche Natur des Anspruches entscheidend sei. Ein derartiger Wechsel werde nicht zu präsumieren sein, solange nicht Unvereinbarkeit des bisherigen Verwaltungsrechtsweges mit der Neuordnung des Rechtsverhältnisses dargetan sei. Die Unvereinbarkeit sei aber nicht selbstverständlich; da Rechtsnatur, Organisation und Verwaltungsweise der Hamburger Gaswerke G. m. b. H. einen öffentlich-rechtlichen Stempel und Charakter trügen (Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft vom 29. 9. 1922, Nr. 614), könne nicht angenommen werden, daß die Ab-

---

[1] 2 XIV, 857/32 Urteil v. 15. 12. 32.
V

[2] Bf. I. 7/33 Urteil v. 5. 4. 33.
18

[3] Akte Verwaltungsgericht, umgekehrtes Rubrum 128/32: S. hat vor dem Verwaltungsgericht Einspruch erhoben, für diese Streitigkeit sei nicht das Verwaltungsgericht zuständig. Daraufhin erfolgte Erhebung des Kompetenzkonflikts. Dies hat der Klägerin Veranlassung gegeben, vor dem Landgericht Klage zu erheben.

tretung der streitigen Forderung deren Charakter in einen privatrechtlichen geändert hätte.

Endlich sei noch auf den in der BZR von 1911 Seite 486 ff. abgedruckten Beschluß des Obersten Landesgerichts (LZS) vom 22. 9. 1911 REG. III 65/6911 hingewiesen, wo erklärt wird, daß der Staat über seine Sicherungshypotheken unbeschränkt verfügen kann wie jeder Privatmann. Es wird für zulässig gehalten, daß eine Gerichtsgebührenforderung das Staates samt der gemäß Art. 123 AGBGB erwirkten Sicherungshypothek vom Finanzamt an einen Bankagenten abgetreten wird.

Die Entscheidungen des RG lassen das Schicksal der Forderungen in der Hand des privaten Erwerbers offen, insbesondere, wie eine Verwertung der Forderung stattzufinden habe.

Auf diese Fragen soll im einzelnen an späterer Stelle der Arbeit eingegangen werden. Es sei hier aber auf gewisse Bedenken hingewiesen, die möglicherweise gegen eine Übertragung vorgebracht werden können.

## IV. BEDENKEN, DIE MÖGLICHERWEISE GEGEN DEN ÜBERGANG DER FORDERUNG GELTEND GEMACHT WERDEN KÖNNEN.

### 1. Sind Bedenken aus der hoheitlichen Natur des Anspruches zulässig?

Was zunächst die hoheitliche Natur der Forderungen betrifft, so können aus dieser Tatsache begründete Bedenken gegen eine Übertragung nicht geltend gemacht werden. Eine Verletzung hoheitlicher Belange findet nicht statt.

Angeführt seien hier die Reichsabgabenordnung und das Vereinszollgesetz. Der Gesetzgeber hat sowohl in den §§ 120, 136 RAbO als auch in § 45 VZG eine Bürgschaft vorgesehen und dabei unzweifelhaft auf eine solche des BGB hingewiesen, d. h. es sollen im Steuerrecht die gleichen Folgen wie im bürgerlichen Recht eintreten. Der Dritte soll also, da ihm daran liegt, sein Geld nicht ersatzlos aufzuopfern, in die Stellung des ursprünglichen befriedigten Gläubigers einrücken, um von dem Schuldner Ersatz seiner Aufwendungen zu erlangen. Für das Steuerrecht bedeutet das, daß als Ausgleich für die erbrachte Leistung der bisher dem Staate zustehende öffentlich-rechtliche Abgabenanspruch auf den Dritten übergeht. Der Gesetzgeber hat diese Folgen gekannt und entsprechend gewürdigt. Wäre ihm der Übergang des öffentlich-rechtlichen Anspruches bedenklich erschienen, so hätte er ihn vermutlich ausgeschlossen. Daraus, daß er den Übergang nicht verboten, sondern ihm in Form einer Bürgschaft sogar die Wege geebnet hat, muß man schließen, daß der Staat sich in seinen hoheitlichen Interessen nicht verletzt fühlte.

Aus diesem Grunde ist die Ansicht Dörners[1] als unrichtig anzusehen, der den Übergang einer öffentlich-rechtlichen Geldforderung

[1] BZR 1921/121.

deshalb für unzulässig hält, weil ein solcher als mit der Finanzhoheit des Staates nicht vereinbar anzusehen sei. Dörner gibt dem Dritten infolgedessen keinen Anspruch aus der cessio legis, sondern läßt den Anspruch des Staates erlöschen. Diese Meinung wird von Bengs[2] und Ludwig[3] geteilt. Es fragt sich, welch einem Zweck diese Auffassung dienen soll; denn, wenn das Gesetz selbst einen Übergang nicht verbietet, warum soll man da außerhalb des Gesetzes einen Übergang verneinen. Es ist nicht zweckmäßig, die Anforderungen an die Finanzhoheit des Staates derart zu überspannen, daß sie über das Ziel hinausgehen. Hier handelt es sich doch gar nicht um die Ausübung eines „Finanzhoheitsrechtes", sondern lediglich um die Übertragung einer einzelnen, aus dem Gewaltverhältnis entstandenen Geldforderung. An dem Verhältnis zwischen Steuernehmer und Steuerpflichtigen wird, was die Erhebung und Festsetzung betrifft, nichts geändert. Wäre irgendeine Gefahr für den Staat vorhanden, dann wären die Auffassungen Dörners, Ludwigs und Bengs' begründet. Da aber „die seit Jahrzehnten geübte Zahlung der Zollschuld durch Bürgen und der als Folge davon ständig anerkannte Forderungsübergang hoheitliche Interessen nicht verletzt hat[4]", so kann man den Übergang nicht wegen unbegründeter Befürchtungen für unzulässig halten[5]. Würde man den Anspruch erlöschen lassen, so würde zweifelhaft sein, ob ein Dritter unter diesen Umständen eine Bürgschaft eingehen würde. Es bleibt zu bedenken, ob dem Staat dadurch besser gedient wäre.

### 2. Steht § 399 BGB einem Übergang im Wege?

Des weiteren werden in Schrifttum[6] und Rechtsprechung[7] Bedenken aus § 399 BGB hergeleitet. § 399 BGB besagt u. a., daß eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann.

Zu dem Ergebnis, daß ein öffentlich-rechtlicher Anspruch in der Hand des zivilrechtlichen Erwerbers seinen Charakter verändern müsse, kann man nur dann gelangen, wenn man entweder dem Rechts-

---

[2] JW 1937/437.

[3] Zeitschr. f. Zölle u. Verbrauchssteuern 1931/131.

[4] RGZ 135/25 ff.

[5] Nach Preuß. Recht war es — wie eingangs geschildert — zulässig, die Erhebung von Chaussee-, Fuhr- und Brückengeldern auf Privatpersonen zu übertragen, obwohl es sich um Steuern handelte. Es wurde also ein Hoheitsrecht seiner Ausübung nach delegiert, ohne daß offenbar der Hoheitsträger irgendwelche Nachteile verspürte. Wenn das aber geschehen konnte ohne eine besondere Gefahr, um wieviel mehr muß es da zulässig sein, eine reine Geldforderung, mag sie auch Ausfluß obrigkeitlicher Befugnisse, sein, zu übertragen.

[6] Dörner, Herzog, Josef, a. a. O.

[7] LG Hamburg, das ohne weitere Begründung davon ausgeht, die öffentlich-rechtliche Natur eines Anspruches verschwinde durch die Übertragung. Hier stützt sich LG auf 2 Entscheidnugen des RG (JW 1930/2298, 1932/1469), aber ganz zu Unrecht; denn diese treffen die Frage überhaupt nicht, da es sich hier um eine rein private Schuldübernahme handelt.

geschäft, das den Übergang der Forderung auf den Erwerber zur Folge hat — z. B. eine Abtretung — die Fähigkeit verleiht, Form und Ursprung einer Forderung zu verändern oder wenn man bei der rechtlichen Wertung ausschließlich auf die Person des Berechtigten, der das Recht zusteht, abstellt.

Diese Ansicht kann nicht richtig sein; denn eine Abtretung z. B. kann lediglich den Übergang einer Forderung bewirken, ihr kann niemals die Kraft innewohnen, den Charakter der Forderung umzugestalten[8]. Es ist m. E. ebenfalls unrichtig, in dem Personenwechsel einen Grund für die Änderung der Rechtsnatur des öffentlich-rechtlichen Anspruches zu erblicken. Entscheidend ist für die Beurteilung, ob ein öffentlicher oder privater Rechtsanspruch vorliegt, nur der Ursprung des Rechtsverhältnisses, dem der Anspruch entstammt[9]. Dieser Ansicht ist auch Fleiner[10], der selbst dann den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Abgabeforderung bejaht, wenn der Staat die Erhebung der Abgaben an eine Privatperson verpachtet hat. Zu der Auffassung, daß die sachliche Natur des Anspruches entscheidend sei, gelangt auch das Hanseatische OLG[11], zieht aber merkwürdigerweise aus dieser richtigen Feststellung nicht die Konsequenzen, sondern beläßt dem an das Hamburger Gaswerk abgetretenen Anspruch den öffentlich-rechtlichen Charakter nur aus dem Grunde, weil das Gaswerk, „nach Natur, Organisation und Verwaltungsweise" öffentlich-rechtlich sei, stellt also im Ergebnis — sich widersprechend — auf die Person des das Recht Ausübenden ab.

Entstammt eine Forderung dem öffentlichen Recht, wie z. B. eine Abgabenforderung oder ein öffentlich-rechlicher Erstattungsanspruch, dann bleibt sie auch nach der Übertragung auf ein Privatrechtssubjekt eine öffentlich-rechtliche, da die ursprüngliche Natur nicht durch die bloße Tatsache eines Gläubigerwechsels verloren gehen kann. Es ist für den rechtlichen Charakter einer öffentlich-rechtlichen Forderung nicht wesentlich — wie Herzog annimmt —, daß sie einer Person des öffentlichen Rechts zusteht. Öffentliche Rechte können, soweit es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, auch einem Privatgläubiger zustehen. Der Anspruch braucht um deswillen, daß er sich nunmehr in der Hand einer Privatperson befindet, nicht zu einem bürgerlich-rechtlichen zu werden. Würde man auf die Person des Berechtigten abstellen, so käme man zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß ein Anspruch nach Belieben willkürlich in seinem Charakter verändert werden könne, je nachdem er einer Person des öffentlichen oder des privaten Rechts zustände. Daß das nicht zulässig sein kann, liegt auf der Hand; eine Forderung muß ihre Natur, unabhängig von solchen äußerlichen Umständen, wie es z. B. der Gläubigerwechsel ist, behalten.

[8] Vgl. auch Rheinstrom in JW 1933/335, Anm.

[9] RGZ 64/198, 103/55—56, 137/134, 113/131, 129/228, 133/244; RG in HRRspr. 29/1872, RGJW 1932/1469, Nr. 8, OLG Naumburg, RGJW 1936/2712, RG 143/91 ff.; Ohnshausen i. einem Schr. an d. Baubehörde, a. d. Landesjustizverw. v. 27. 9. 33, Proz.-Akte Siemers-Stiftung, Bl. 53; Jäger, Komm. z. KO, II. Bd., S. 171.

[10] S. 150; vgl. O. Mayer, II, 3/263; WüEVwRO, S. 618 ff.; Just, a. a. O.; a. A. VerwGH WüERV VII.; KGH/WüJ 26/345; Herzog, a. a. O.

[11] Urteil v. 5. 4. 33.

Bei den oben dargestellten entgegengesetzen Ansichten ist ohne Zweifel der Wunsch, dem Dritten zu helfen, der Beweggrund gewesen. Man war sich darüber klar, daß in der Praxis das unbedingte Bedürfnis zu einem Ausgleich zugunsten des Dritten bestehe, der eine fremde Schuld beglichen hatte. Da man offenbar keinen andern Weg fand, der das gewünschte Ergebnis bringen sollte, sah man sich genötigt, aus der öffentlich-rechtlichen Forderung eine bürgerlich-rechtliche zu konstruieren, um auf diese Weise den ordentlichen Rechtsweg zu eröffnen. Dieser Konstruktion bedarf es, wie weiter unten zu erörtern sein wird, nicht.

Es steht fest, daß der Ursprung einer Forderung und nicht die Person des Berechtigten ausschlaggebend sind; denn wollte man in der Person des Gläubigers das entscheidende Moment erblicken, so würden zur Beurteilung und Entscheidung über solche Ansprüche, die ausgesprochen öffentlich-rechtliche Wesenszüge tragen, Instanzen herangezogen werden, denen andere Aufgaben zugeteilt sind. Es kann nicht Sinn einer Übertragung sein, ordentlichen Gerichten Aufgaben zuzuweisen, für deren Bearbeitung bereits — wie z. B. im Steuerrecht — Sonderbehörden vorgesehen sind[12].

Eine solche Lösung kann nicht zufriedenstellen, weil sie den Zug des Gewaltsamen in sich trägt. Man muß vielmehr der Ansicht der beharrenden Rechtsnatur eines Anspruchs den Vorzug geben.

Des weiteren ist in diesem Zusammenhange auf den Zweck und den Sinn des § 399 BGB im Rahmen des allgemeinen Schuldrechts hinzuweisen.

„§ 399 BGB dient nur dem Interesse des Schuldners und meint deshalb mit der Änderung der Leistungspflicht nur eine solche des dem Schuldner obliegenden Verhaltens[13]."

Um Unzulässigkeit gemäß § 399 BGB zu begründen, müßte die Abtretung ein erhöhtes Maß an Kraftanstrengung und Aufwand für den Schuldner nach sich ziehen. § 399 BGB umfaßt also nicht jede inhaltliche Veränderung, sondern trifft nur die erhöhte Leistungspflicht des Schuldners. Das ist von Dörner, Ludwig und OLG Naumburg[14] übersehen und aus diesem Grunde § 399 BGB zu Unrecht herangezogen worden. Es muß unzulässig sein, daß z. B. ein Fürsorgeerstattungsanspruch[15] von einer Behörde an eine Privatperson abgetreten wird. Denn nachdem sich die übertragene Forderung in der Hand des neuen Gläubigers befindet, kann dieser nach seiner eigenen freien Willkür gegen den Erstattungspflichtigen vorgehen. Er kann von der Behörde nicht dazu angehalten werden, die den Fürsorgebehörden selbst auferlegten Richtlinien größtmöglichster Schonung des Erstattungsschuldners zu beachten, da er in keinem Verhältnis zu der Behörde steht, das derartige Weisungen zuläßt. So wird der neue

---

[12] So auch Ob. GH Öst. Entscheid. v. 12. 2. 35. 1. Ob. 5/35 Anw. Ztg. 1935/133.

[13] Planck BGB II 1, S. 557; vgl. auch v. Tuhr, I, S. 219, Rätekommentar I/641 u. dort angegeb. Lit.

[14] Urt. v. 24. 3. 33. 3. U. 160/32.
79/32.

[15] Vgl. Urt. d. LG Duisburg, JW 1936/3407.

Gläubiger möglicherweise ohne Rücksicht auf die Schonung verlangenden Verhältnisse zu vollstrecken suchen. Er wird es unter Umständen auch dann tun, wenn der vorher zur Leistung vermögende Schuldner inzwischen wieder unvermögend geworden ist. Die Behörde kann dagegen in solchen Fällen von einer Rückerstattung absehen. Es ergibt sich daraus, daß der Schuldner eine Schlechterstellung im Sinne des § 399 BGB erfahren würde; das dem Schuldner „obliegende Verhalten" würde ein „Mehr" an Leistung erfordern. Aus diesem Grunde ist die Abtretung eines Erstattungsanspruches nichtig[16].

Soweit die Leistungspflicht des Schuldners erweitert wird, ist die Abtretung nach den allgemeinen Grundsätzen unzulässig. Eine erhöhte Leistungspflicht läßt sich aber nicht immer schon daraus herleiten, daß ein Privatgläubiger Träger eines öffentlich-rechtlichen Anspruches wird[17], sondern muß im einzelnen Falle festgestellt werden.

Zum Ergebnis der Nichtanwendbarkeit des § 399 BGB auf diesen Fall kommt auch das RG[18] an Hand einer m. E. unzutreffenden Begründung. RG versucht der Anwendung des § 399 BGB dadurch aus dem Wege zu gehen, daß es eine Wesensgleichheit zwischen steuerrechtlicher und bürgerlich-rechtlicher Forderung behauptet und auf diese Weise eine inhaltliche Veränderung verneinen kann, ohne zu erkennen, daß es nicht darauf, sondern nur auf eine den Schuldner treffende Erweiterung der Leistungspflicht ankommt.

Die Untersuchungen haben ergeben, daß § 399 BGB einem Übergang dann nicht entgegensteht, wenn die Stellung des Schuldners keine Verschlechterung erfährt.

### 3. Wird der Übergang durch § 400 BGB gehindert?

Es soll im folgenden festgestellt werden, ob § 400 BGB einem Forderungsübergang entgegensteht. Nach § 400 BGB kann eine Forderung, soweit sie nicht der Pfändung unterliegt, nicht abgetreten werden. Nun ist aber eine Steuerforderung in der Hand des Staates unpfändbar. Die Unpfändbarkeit ist im Interesse und zum Schutze des Staates geschaffen worden, da die Einkünfte des Staates gesichert werden sollen. Der Staatshaushalt kann nicht durch schwankende Einkünfte und sich daraus herleitende Unsicherheit der getroffenen wirtschaftlichen Dispositionen gefährdet werden. Nur das kann Sinn und Zweck einer dem Staat gegenüber bestehenden Unpfändbarkeit von Abgabenforderungen sein.

Wie RG[19] treffend feststellt, muß die Unpfändbarkeit nicht als eine Eigenschaft der Forderung, sondern vielmehr als eine solche des Hoheitsträgers angesehen werden. Diese Eigenschaft wird dann

[16] Nichtigkeit läßt sich nicht daraus herleiten, wie LG Duisburg es tut, daß ein öffentlich-rechtlicher Anspruch Gegenstand der Abtretung ist.

[17] So auch Josef, GRZ 1921/240.

[18] RGZ 135/25 ff.

[19] RGZ 135/25 ff.

natürlich Bedeutung erlangen, wenn Hoheitsrechte des Staates schon durch eine Rechtsnachfolge verletzt werden würden. Eine Verletzung kann aber deshalb nicht angenommen werden, weil das Gesetz selbst eine Rechtsnachfolge zuläßt.

So muß man also zu dem Ergebnis gelangen, daß der § 400 BGB keine gesetzliche Schranke für den Übergang einer öffentlich-rechtlichen Forderung darstellt, sondern in seiner Anwendbarkeit zurücktreten muß[20]. Soweit die Unpfändbarkeit keine Eigenschaft der Forderung selbst sondern eine solche ihres Trägers ist, bedarf es seiner Heranziehung nicht.

### 4. Ist § 402 BGB ein Hinderungsgrund?

Ein weiterer Einwand gegen die Zulässigkeit einer Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Forderung kann sich auch nicht aus § 402 BGB mit § 22 RAbO ergeben.

Nach § 402 BGB ist der bisherige Gläubiger dem neuen Gläubiger gegenüber verpflichtet, die ihm zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und die ihm zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden auszuliefern. Nach § 22 RAbO obliegt aber der Steuerbehörde Dritten gegenüber eine Geheimhaltungspflicht[21]. Es stehen sich hier zwei Vorschriften gegenüber, die sich offenbar widersprechen. Würde man den § 402 BGB zur Anwendung bringen, so würde die Folge davon sein, daß die Behörde gehalten wäre, einem Unbefugten Einblick in die Verwaltungstätigkeit zu gewähren. Das ist nicht angängig und es widerspricht dem § 22 RAbO[22]. Soll man nun daraus folgern, daß eine Übertragung der Forderung aus diesen Gründen unmöglich sei? Das ist zu verneinen; denn der Verletzung des Dienstgeheimnisses als einer Hoheitspflicht kann dadurch aus dem Wege gegangen werden, daß man auf die Anwendung des § 402 BGB verzichtet und der Bestimmung des § 22 RAO als einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift den Vorzug gibt[23]. Soweit im öffentlichen Recht eine spezielle Regelung erfolgt ist, treten die Vorschriften des BGB zurück.

### Anhang: Ein rechtsgeschäftlicher Forderungsübergang ist dem gesetzlichen gleichzustellen.

Für die Fragen, die sich bei der Übertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen auf Privatrechtssubjekte erheben, ist es ohne

[20] Vgl. Warneyer, Rechtspr. 1930, Nr. 5.

[21] § 22, 1 RAbO: „Das Steuergeheimnis ist unverletzlich." Die Unverletzlichkeit des Steuergeheimnisses ist ein den Steuerpflichtigen vor Mißbrauch schützender notwendiger Ausgleich dafür, daß er gezwungen ist, seine Verhältnisse der Steuerbehörde in vollem Umfange zu unterbreiten.

[22] Anderer Ansicht ist der Rätekommentar R. d. Sch. I, 1. Bd., zu § 402 BGB. Er kommt zu folgendem Ergebnis: „Ob im Falle der Zahlung der Steuerschuld durch den Zollbürgen die von dem Steuerbeamten diesem nach § 402 BGB in Verbindung mit § 412 BGB zu erteilende Auskunft im Sinne des § 22 RAbO eine „unbefugte" und deshalb eine den Steuerbeamten verbotene sein würde, ist zu verneinen."

[23] So auch RGZ 135/25 ff.; a. A. Ludwig in der Zeitschr. f. Zölle u. Verbrauchsst. 1931/131.

Belang, ob es sich dabei um einen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Übergang handelt. Hierbei ist davon auszugehen, daß beide Übertragungsarten möglich sind. Zwar wird die Möglichkeit eines rechtsgeschäftlichen Überganges von einigen Schriftstellern[24] geleugnet, und sogar eine Entscheidung des RG[25] hegt Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit eines rechtsgeschäftlichen Übergangs. Jedoch kann nach überwiegender Meinung gegen einen rechtsgeschäftlichen Übergang kein begründetes Bedenken vorgebracht werden. Wenn behauptet wird, daß eine willkürliche Verfügung unter Umständen hoheitlichen Interessen widerstreiten könne, so trifft dieser Einwand ebensogut den Fall des gesetzlichen Überganges; denn wenn z. B. der Hoheitsträger einen Dritten als Bürgen annimmt, rechnet er damit, daß dieser für die Schuld eintritt — was für einen Sinn hätte die Bürgschaftsleistung auch sonst — und die Forderung gemäß § 774 BGB erwirbt. Zwar kann die Hoheitsperson den durch die Leistung des Dritten erfolgenden Forderungsübergang weder hindern noch herbeiführen, es liegt aber insofern in ihrer Macht, einen gesetzlichen Übergang zu verhüten, als sie einen Bürgen nicht anzunehmen braucht, die Dritterfüllung ablehnen kann.

Bei der Geltendmachung der öffentlich-rechtlichen Forderung durch den Dritterwerber ist es aber gleichgültig, wie dieser die Forderung erworben hat; er kann sie — sei der Erwerb gesetzlich, sei er rechtsgeschäftlich — dem Schuldner gegenüber geltend machen, und dieser schuldet ihm in gleicher Weise, wie dem ursprünglichen Gläubiger, vorausgesetzt natürlich, daß der Übergang wirksam ist. Das Wesentliche ist hier das Ergebnis, nämlich, d a ß die Forderung überhaupt ihren Träger gewechselt hat. Durch einen rechtsgeschäftlichen Übergang wird im Ergebnis hoheitlichen Interessen nicht weniger Rechnung getragen, als es bei einem gesetzlichen Übergang der Fall ist.

Den gesetzlichen Forderungsübergang deshalb als den allein zulässigen anzusehen, weil nur er der Befriedigung des Staates als Gläubiger diene[26], ist als abwegiger Einwand zu bezeichnen; denn unzweifelhaft scheint auch eine freiwillige Abtretung der Befriedigung des Staates zu dienen. Zu welchen Zwecken sollte sie anders erfolgen? Beweggrund ist, sei es, daß der Hoheitsträger eine Bürgschaft annimmt, sei es, daß er seine Forderung abtritt, ohne Frage immer, daß er zu seinem Gelde kommt.

Bühler lehnt die rechtsgeschäftliche Übertragungsform einer Steuerforderung analog § 398 BGB auf einen Privaten mit der Begründung ab, daß die Reichsabgabenordnung eine solche nicht ermögliche. Dazu ist zu bemerken, daß aus der Tatsache der Nichterwähnung nicht die Unmöglichkeit eines rechtsgeschäftlichen Überganges gefolgert werden darf. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn ihm eine rechtsgeschäftliche Verfügung über eine Steuerforderung gefährlich oder unzweckmäßig erschienen wäre, Maßnahmen ergriffen

[24] Bühler, Steuerrecht, Bd. I, § 31 II, S. 222 ff. Ludwig, a. a. O.
[25] RG 135/25.
[26] RGZ 135/28.

hätte, eine solche zu verhindern, wie es auch in zahlreichen anderen Fällen, z. B. persönlichen Erlaubnissen und Berechtigungen, geschehen ist.

Bühler führt weiter aus, es sei angesichts des persönlichen Charakters, der dem Steuerrechtsverhältnis, wie jedem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis zukomme, nicht angängig, eine Übertragung auf Grund der Analogie des bürgerlichen Rechts für zulässig zu halten. Es ist zwar richtig, daß jedes öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis einen persönlichen Charakter trägt. Doch daran ändert sich durch eine rechtsgeschäftliche Übertragung eines einzelnen festgestellten Steueranspruches nichts. Das Steuerrechtsverhältnis bleibt dasselbe, da Steuerheber nach wie vor der Staat ist, Steuerpflichtiger derjenige, der es immer war. Nur der einzelne fällig gewordene Anspruch wird übertragen, an dem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis wird nicht gerührt.

Die Fähigkeit des Staates, über eine ihm zustehende Forderung zu verfügen, kann man aus dem Grunde heraus begrüßen, als es nur im Interesse des Staates liegen kann, ihn von einer ihm in vermögensrechtlicher Hinsicht anhaftenden Schwerfälligkeit zu befreien.

Die Befürchtung, daß rechtsgeschäftliche Übertragungen mit der Hoheit des Staates in Widerspruch stehen, ist unbegründet. Es wird nur die Forderung als solche, nicht etwa die Ausübung eines Hoheitsrechtes übertragen. Solche Befugnisse, die dem Staat als Hoheitsperson zustehen, verbleiben ihm ungeschmälert.

Eine rechtsgeschäftliche Übertragung ist hier nicht anders anzusehen als ein gesetzlicher Forderungsübergang[27], die Forderung geht in jedem Falle auf den neuen Gläubiger über, gleichgültig, wie der Übergang erfolgt[28].

## V. DER ÜBERGANG VON VORRECHTEN, DIE MIT DER FORDERUNG UNTER UMSTÄNDEN VERVERBUNDEN SIND.

Im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung[1] sind gewissen öffentlich-rechtlichen Forderungen Vorrechte eingeräumt worden. So werden z. B. Reichskassen, Staatskassen und Gemeinden, Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben[2] vorzugsweise befriedigt.

---

[27] So auch RG, JW 1891/416, Nr. 24. Bengs, JW 1937/437.

[28] Menzel, KO, Anm. 1 zu § 61, S. 312. — So auch Jaeger, KO zu § 61 II, S. 171.

[1] Über Vorrechte in der Zwangsvollstreckung s. § 10, 1—3 ZVG. Im folgenden wird nur von Konkursvorrechten die Rede sein, da sich bei den Vorrechten in der Zwangsvollstreckung keine Abweichungen vom Konkursvorrecht ergeben, gilt das für die Konkursvorrechte gewonnene Ergebnis auch für das Schicksal der Vorrechte in der Zwangsvollstreckung (vgl. § 401 II BGB).

[2] Aus der Fassung des § 61 KO ergibt sich, daß nicht alle öffentlich-rechtlichen Forderungen vorzugsweise Befriedigung erfahren. Die KO beschränkt sich darauf, öffentliche Abgaben zu nennen. Nach fast einheitlicher Meinung fallen unter diesen Begriff nur Steuern und steuerähnliche Gefälle (RGZ 21/46,

Es fragt sich, ob diese Vorrechte, die den oben erwähnten Forderungen verliehen sind, auch von dem privatrechtlichen Erwerber geltend gemacht werden können.

Eine gesetzliche Vorschrift, die bestimmt, daß ein Vorrecht höchstpersönlich sei und als Folge dessen nur von dem ursprünglichen Inhaber geltend gemacht werden könne, findet sich nirgends, vielmehr weist § 61 II KO durch die Wendung „Konkursforderungen[3]“ ausdrücklich und eindeutig darauf hin, daß die Bevorrechtigung eben nicht höchstpersönlich ist, daß nicht auf die Person des Gläubigers abgestellt wird[4], sondern daß das Vorrecht der Forderung selbst wegen ihres Rechtsgrundes und kraft ihrer Natur innewohnt[5].

Da das Vorrecht an der Forderung selbst haftet, mithin nicht als selbständiges Institut neben der Forderung steht, geht im Falle einer Übertragung der Forderung das Vorrecht als ein unlösbarer Bestandteil eo ipso auf den Erwerber über[6].

Dem Gebot der Zweckmäßigkeit entspricht es, nicht nur den Geschützten selbst, sondern auch dessen Nachfolger in den Genuß des Vorrechts zu setzen; denn würde das Vorrecht mit der Person des jeweiligen Inhabers verbunden sein, dann wäre im Hinblick darauf außerordentlich zweifelhaft, ob ein Dritter unter diesen Umständen geneigt wäre, z. B. eine Bürgschaft zu übernehmen, da der Grund für eine Bürgschaftsleistung doch überwiegend in der vorzugsweisen Befriedigung zu suchen ist.

Für das geltende Recht ergibt sich der gleichzeitige Übergang von Forderung und Vorrecht auch aus dem § 401 II BGB[7]. Der

---

83/206; Urteil des Bayr. Oberst. Landesger. 4/301: betr. Gerichtskosten; Urteil des OLG Stuttgart im Jahrb. WüRechtspfl., Bd. 18/276: ortsstatuarische Kanalbeiträge; Urteil des OLG Zweibrücken, BZR 1905/32: Gebühren für elektr. Strom; Sarwey-Bossert, Anm. 11 zu § 61 KO; insbesondere Jäger, § 11, 2 II, S. 65, RGZ 114/372).

[3] v. Völderndorff KO bei § 54 KO, S. 620; vgl. auch Josef BZR 1921/240.

[4] Also privilegium causae und nicht personae; vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum KO, Anm. 3, zu § 61 KO.

[5] So auch RGZ 135/25; anderer Ansicht Bühler, Steuerrecht, § 31 II, S. 222/223, der zu Unrecht auf die Person des Berechtigten das entscheidende Gewicht legt. Er faßt das Vorrecht des § 61 KO als höchstpersönliches Recht auf und muß infolgedessen den gleichzeitigen Übergang von Forderung und Vorrecht ablehnen. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen des RG (RGZ 135/25) hinzuweisen. Die Erörterungen des RG, dem Staat komme im Konkurs keine Sonderstellung zu, er sei insbesondere nicht als Hoheitsträger berücksichtigt, und aus diesem Grunde sei ein Übergang der bevorrechtigten Forderung auf ein Privatrechtssubjekt zu befürworten, sind überflüssig. Da das Vorrecht vom Ursprung einer Forderung abhängt und der Person des Gläubigers keine Bedeutung beizumessen ist, kann es auch gleichgültig sein, in welcher Weise der Staat im Konkurse berücksichtigt ist.

[6] So v. Völderndorff bei § 54 KO, Fußn. 4, S. 620; Wilm.-Kurlb. KO, Anm. 3 zu § 61; Petersen-Kleinfeller KO, Anm. I, 5 zu § 61 KO; Mentzel, Anm. 1 zu § 61 KO, S. 312; v. Aufseß, Leitfd. z. Einf. in d. KRrecht u. KVerfahren, S. 44; Jäger KO, 1932, § 11, 2 III, S. 65; Mandry, S. 350; Meisner, S. 224; Stieglitz, S. 366; RGZ 76/214, 70/405.

[7] Im früheren Recht war diese Frage sehr bestritten. So bestimmte z. B. der Entwurf eines allgem. Ges. Buches für den preuß. Staat, Teil 2, Abtl. 2, Titl. VIII, Abschn. 3, § 363, daß der Zessionar besondere, einer Forderung verliehene Vorrechte erst mit deren ausdrücklicher Zession erlangte (Personen-

private Rechtsnachfolger rückt in die bevorrechtigte Stellung des Staates ein, ohne daß sich am Vorrecht etwas ändert. Der Weg, den der privatrechtliche Erwerber zur Geltendmachung seines Vorrechtes beschreiten muß, ist derselbe, der dem Staat offensteht; über die Frage der Geltendmachung des Vorrechtes soll in einem besonderen Abschnitt gesprochen werden.

Die angestellten Untersuchungen ergeben, daß die dem Staat wegen öffentlicher Abgaben eingeräumten Vorrechte auf den privatrechtlichen Erwerber der Forderung gleichzeitig übergehen[8].

## VI. DAS SCHICKSAL DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN FORDERUNGEN IN DER HAND DES ZIVILRECHTLICHEN ERWERBERS.

Im folgenden soll nun das Schicksal der öffentlich-rechtlichen Forderung in der Hand des privatrechtlichen Erwerbers näher untersucht werden, insbesondere ist hier festzustellen, wie der privatrechtliche Erwerber seinen Anspruch verwirklichen kann.

### 1. Die Möglichkeiten einer Verwirklichung des Anspruches.

#### *a) Verwaltungszwangsverfahren.*

Die öffentlich-rechtliche Forderung mußte ursprünglich, als sie noch dem Staat zustand, im Verwaltungs-Zwangsverfahren[1] bei-

---

recht Abtlg. 2, Titl. II, § 55). Dieser Anordnung widersprach Suarez in „revisio monitorum", da es seiner Ansicht nach darauf ankam, ob das Vorrecht in der Qualität der Forderung selbst oder in der Qualität der Person des Berechtigten begründet liege. Im ersteren Falle solle das Vorrecht mit der Forderung übergehen, im anderen Falle aber sollte weder Übergang noch Zession möglich sein. Diese Auffassung entspricht auch der oben vertretenen Ansicht und führt zum gleichen Ergebnis. Da das Vorrecht als „Qualität der Forderung" angesehen werden muß, geht es ipso iure auf den neuen Gläubiger über. Solche Rechte dagegen, die ihren Ursprung der „Qualität einer Person" verdanken, wie z. B. ausgesprochene Hoheitsrechte, sind keiner Übertragung fähig.

[8] So auch Staudinger, Bd. II, S. 788, Einleitung 1, 3 zu § 398 BGB, Soergel, Anm. zu § 401 BGB; Guttentagsche Ausgabe des BGB, Anm. 5 zu § 401 BGB; Müller: Die Verwaltung von Konkursen, S. 270, Anm. 2. — Für das österreichische Recht: § 24, 2 AusgleichsO. und § 54, 2 KO, wonach im Konkurs- und Ausgleichverfahren die Vorrechte auf den Zahler übergehen. Wolff in Klangs Kommentar z. a. BGB, IV. Bd., 1935, S. 1394. — A. A. Herzog, Österr. Verw.-Bl. 1936, Nr. 4, S. 79 ff.

[1] Siehe Preuß. Verordng. betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen v. 15. 11. 1899. Diese Verordnung geht zurück auf § 11 der Geschäftsinstruktionen für die Regierungen v. 23. 10. 1817 (GS. 248) nebst den §§ 34/48 der Verordnung vom 26. 12. 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden und den diese Bestimmungen erläuternden Vorschriften der Kabinettsorder v. 31. 12. 1825 (GS. 26/5 ff.) unter D XII, sowie die diesen Bestimmungen entsprechenden Vorschriften des für den Bezirk des vormaligen Appellationsgerichts zu Köln ergangenen sogen. Ressort-Reglements v. 26. 7. 1818; vgl. näheres bei Georg Kautz, 1922. Für das Steuerrecht ist die Beitreibung in den §§ 325 ff. RAbO geregelt. — Die Einrich-

getrieben werden. Äußerlich lehnt sich dieses Verfahren weitgehend an die Zwangsvollstreckung der ZPO an, es besteht aber insofern ein grundlegender Unterschied, als interessierte Partei und Vollstreckungsbehörde identisch sind. Voraussetzung für die Vollstreckung ist nicht ein Titel, sondern nur die Fälligkeit des Anspruches und das Leistungsgebot an den Schuldner. Zur Vollstreckung des hoheitlichen Anspruches tritt ein, mit dem Vollstreckungsdienst beauftragter, besonderer Dienstzweig in Funktion, der zur Entgegennahme von Zahlungen des Schuldners ermächtigt ist. Der Gläubiger Staat geht aus eigenem Recht vor. Die zwangsweise Beitreibung stellt sich daher als eine typische und charakteristische Hoheitsbefugnis dar, die als solche infolgedessen nur dem Hoheitsträger zustehen kann. Das Recht der zwangsweisen Beitreibung wohnt der öffentlich-rechtlichen Forderung nicht, wie z. B. das Konkursvorrecht, inne, sondern ist nur der Hoheitsperson um ihrer selbst willen verliehen worden. Daraus geht hervor, daß dieses Recht auf den Erwerber gleichzeitig mit der öffentlich-rechtlichen Forderung übergehen kann. Der Privatgläubiger kann zwar die Forderung selbst erwerben, er soll aber nicht gelegentlich des Erwerbes mit einem Stück Hoheitsgewalt ausgerüstet werden. Aus diesem Grunde steht die Befugnis des Staates, aus eigenem Recht vorzugehen, dem einzelnen nicht zu.

*b) Ordentliche Gerichte.*

Man hat, um dem Gläubiger den erforderlichen Schutz angedeihen zu lassen, versucht, geeignete Lösungen zu finden.

Ein häufig beschrittener Weg ist der, dem Privaten zur Verfolgung seines Anspruches den ordentlichen Rechtsweg zu eröffnen[2]. Hier aber erheben sich Bedenken.

Wenn auch kraft der denkbaren inneren Verwandtschaft der Rechtsverhältnisse privatrechtliche Vorschriften auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse für entsprechend anwendbar gehalten werden müssen, so ergibt sich daraus nicht, daß auch der ordentliche Rechtsweg dadurch zur Verfolgung des Anspruchs gegeben sei[3]. Die Anwendung von privatrechtlichen Normen macht das Verhältnis zu keinem bürgerlich-rechtlichen, sondern die Privatrechtsnormen er-

---

tung der Zwangsvollstreckung auf dem Verwaltungswege findet sich auch im österreichischen Recht, festgelegt in dem Bundesgesetz vom 21. 7. 1925 (BGBl. Nr. 276) über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung. Die Vorschriften über die Einbringung der direkten Steuern sind mit dem Erlaß des Bundesmin. d. Finanzen v. 12. 5. 31 (FVBl. Nr. 67) eingeführten Vorschrift über die Einbr. v. Steuern u. Gebühr. enthalten (II. Abschnitt D. finanzbehördl. Zwangsverf.). § 1: „Den Vollstreckungsbehörden obliegt die Einbringung von Geldleistungen." Das Zwangsverfahren weist dem unseren verwandte Züge auf.

[2] So z. B. RGJW 1936/1287, 2087, wo Streitigkeiten über Voraussetzungen oder Wirkungen einer Ablösung öffentlich-rechtlicher Forderungen, ebenso die Rückforderungsansprüche des Ablösenden nach § 812 BGB den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden; vgl. auch RGZ 150/58.

[3] Siehe auch RGZ 137/134: „Einem öffentlich-rechtlichen Anspruch kann der ordentliche Rechtsweg nicht dadurch eröffnet werden, daß zu seiner Begründung Normen des bürgerlichen Rechts herangezogen werden." Vgl. auch RGZ 113/131, 129/288, 133/244.

geben im Gegenteil, auf öffentliche Rechtsverhältnisse angewandt, öffentlich-rechtliche Normen[4]. Das gerade ist der Sinn einer Rechtsanalogie. Vom entgegengesetzten Standpunkt käme man zu dem Ergebnis, daß ein öffentliches Rechtsverhältnis Gegenstand bürgerlich-rechtlicher Beurteilung würde. Das widerspricht aber den allgemeinen Grundsätzen[5].

Anderer Ansicht ist in diesem Falle Herzog[6], der von dem Gedanken ausgeht, daß, wenn die Rechtsordnung den Übergang öffentlich-rechtlicher Forderungen zulasse, sie ihnen auch Rechtsschutz gewähren müsse. Um dem neuen Gläubiger nun den erwünschten Rechtsschutz angedeihen zu lassen, nimmt Herzog an, daß die Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche über einen Anspruch gegen den einzelnen verfügt, ihn damit aus der Sphäre des öffentlichen Rechts ausscheiden und ihn der Privatrechtssphäre überantworten wolle. Das kann nicht richtig sein; es liegt nicht in der Macht der Behörde, öffentlich-rechtliche Rechtsbegriffe abzuändern oder zu ignorieren, wenn sie einen, der öffentlich-rechtlichen Sphäre angehörigen Anspruch auf eine Privatperson überträgt. Da sie außerdem nur wirtschaftlich interessiert ist, ist dieser „Überantwortungswille" schon von vornherein anzuzweifeln.

Weiterhin ist es nicht, wie Herzog annimmt, für den rechtlichen Charakter einer öffentlich-rechtlichen Forderung wesentlich, daß sie einer Person des öffentlichen Rechts zusteht[7]; denn es kommt bei der rechtlichen Wertung einer Forderung nicht auf die Person des Forderungsträgers an, sondern entscheidend ist allein der Ursprung des Anspruches[8]. Eine öffentlich-rechtliche Forderung sinkt in der Hand des Privatgläubigers nicht in die Privatrechtssphäre hinab, sondern bleibt nach den oben dargelegten Gründen nach wie vor in der Sphäre des öffentlichen Rechts.

Es kann auch dem keine Bedeutung beigemessen werden, daß sich nach der Übertragung zwei gleichberechtigte Personen gegenüberstehen, Diese Tatsache bildet für die rechtliche Natur der Forderung selbst keinen Beurteilungsmaßstab.

Es handelt sich, wenn öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse Gegenstand der rechtlichen Beurteilung sind, niemals um eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit; auch dann nicht, wenn man das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis in privatrechtliche Formen gießt. Die Methode, der Einfachheit halber und um Problemen aus dem Wege zu gehen, den öffentlichen Rechtsverhältnissen einen zivilrechtlichen Mantel umzuhängen, um auf diese Weise die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte herbeizuführen, muß abgelehnt werden[9]. Man würde dadurch im Ergebnis erreichen, daß die

---

[4] Das übersieht Bengs, JW 1937/437 ff.

[5] A. A. Herzog a. a. O., der sich gegen den „starren Grundsatz" wendet, über öffentlich-rechtliche Ansprüche nicht im Zivilverfahren zu entscheiden.

[6] Herzog, a. a. O.

[7] In diesem Irrtum befindet sich auch Josef, Arch. f. öfftl. R., Bd. 34/324.

[8] Diese Ansicht wird von der herrschenden Meinung vertreten.

[9] Dieser Ansicht ist auch Graf in der Württb. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. (WüRV) VII/103: „Der Zivilrechtsweg ist nicht gegeben, wenn die Form

Zuständigkeitsgrenzen verwischt würden und würde dazu beitragen, eine allgemeine Undurchsichtigkeit und Unsicherheit der Rechtsverwirklichung zu veranlassen. Dem Bestreben, öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentliche Gerichte zu bringen, ist in § 13 Gerichtsverfassungsgesetz eine Schranke gesetzt, die um so mehr zu beachten sein wird, als der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit heute eingeengt wird[10] und die ordentlichen Gerichte auf die Beurteilung rein zivilrechtlicher Fragen beschränkt werden. Die ordentlichen Gerichte sind zur Entscheidung über alle bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten berufen, sie sind aber nur in Ausnahmefällen zur Rechtspflege auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zuständig[11].

Für den Fall, daß der Staat wegen einer dinglich gesicherten Steuerforderung die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück des Steuerschuldners betreibt und ein dritter Hypothekengläubiger, um die Zwangsvollstreckung abzuwenden, sein Ablösungsrecht gemäß §§ 268/1150 BGB ausübt, so daß er in die Stellung des Staates einrückt, versucht Bengs[12] dem Gläubiger dadurch zu helfen, daß er sich bewußt über das im § 1153 BGB ausgesprochene Mitlaufsgebot hinwegsetzt[13]. Bengs läßt aus hoheitlichen Bedenken die Steuerforderung erlöschen, die dingliche Berechtigung dagegen übergehen. Zur Durchsetzung des dinglichen Rechts weist Bengs dem Gläubiger den ordentlichen Rechtsweg zu. Die Willkür dieser Lösung — das Außerachtlassen des § 1153 BGB — läßt vermuten, daß sie einen praktischen Wert nicht zu erringen vermag.

---

des Schadensprozesses nur aus dem Grunde gewählt wird, um eine öffentlich-rechtliche Frage zur Entscheidung durch einen Zivilrichter zu bringen, also eine öffentlich-rechtliche Feststellungsklage in die Form einer privatrechtlichen Leistungsklage zu gießen." Vgl. auch RGJW 1909/252, 1911/814. So auch RGZ 79/429, 87/120, 97/180, 103/134, 110/166, 348; 136/310, 150/58, 129/288, 130/244; Reichssteuerblatt (RStBl.) 1933/383; Steuer u. Wirtschaft (StW) 1925/Nr. 576; Hanseat. OLG in StW 1924, Nr. 519.

[10] Ein Beispiel dafür zeigt das neue Beamtenrecht. Während bisher die ordentlichen Gerichte über Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis zuständig waren, bestimmt § 142 DBG v. 26. 1. 1937, daß künftig die Klage wegen eines solchen Anspruches durch die Beamten usw. gegen den Dienstherrn und des Dienstherrn gegen die Beamten vor den Verwaltungsgerichten zu erheben ist. Dieser grundsätzlichen Änderung liegt der Gedanke zugrunde, daß in künftigen Zeiten sämtliche auf öffentlichem Recht beruhenden Angelegenheiten den Verw.-Ger. zugewiesen werden sollen; bis zu einer einheitlichen Regelung des Aufbaues und des Verfahrens im Reich bleibt es bei den bisherigen Vorschriften. § 182 DBG bestimmt deshalb, daß § 142 DBG erst mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts in Kraft treten soll.

[11] Z. B. bei der öffentlich-rechtlichen Enteignungsentschädigung. Als Ausnahme wird künftigkin auf dem Gebiet des Beamtenrechts anzusehen sein, daß Ansprüche wegen Verletzung einer Amtspflicht, soweit sie nicht vom Dienstherrn, sondern vom geschädigten Dritten gegen den Dienstherrn oder den Beamten im Wege der Klage geltend gemacht werden, vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen sind.

[12] JW 1937/437 ff.

[13] A. A. RGZ 146/317 ff., der Übergang sow. d. pers. Steuerfordg. als auch der dingl. Sicherg. wird festgestellt. Nur soll es d. Nachweises bedürfen, daß mit d. Ablösg. die Abwendung d. mit d. Zw.-Vollstr. drohenden Gefahr bezweckt sei.

*c) Verwaltungsgerichte.*

Die Aufgabe, über öffentlich-rechtliche Fragen zu entscheiden und zur Durchsetzung eines öffentlich-rechtlichen Anspruches mitzuwirken, obliegt vor allen Dingen den Verwaltungsgerichten[14]. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist entweder durch eine Generalklausel[15] oder im Wege der sogenannten Enumeration[16] begründet. In allen Fällen, in denen die Verwaltungsgerichte auf Grund einer solchen Regelung tätig werden, handelt es sich jedoch nur um die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, d. h. um die Entscheidung über Anordnungen, die mit obrigkeitlicher Autorität vorgenommen werden. Um die Rechtmäßigkeit bzw. Wirksamkeit einer Handlung in diesem verwaltungsrechtlichen Sinne handelt es sich aber bei dem hier in Frage stehenden Rechtsvorgang nicht; denn bei der Geltungmachung einer öffentlich-rechtlichen Forderung, sei sie rechtsgeschäftlich oder gesetzlich übergegangen, tritt der Staat nicht mit obrigkeitlicher Autorität versehen in Erscheinung, wie er es bei den Verwaltungsakten im eigentlichen Sinne tut. Es ist also festzustellen, daß keine Rechtsnormen vorhanden sind, die ausdrücklich, sei es generaliter oder enumerativ, die Durchsetzung der auf ein Privatrechtssubjekt übergegangenen öffentlich-rechtlichen Forderung Verwaltungsgerichten zuweisen. Wir haben es also hier mit einem Lückenfall zu tun, da die Voraussetzungen, unter denen ein Verwaltungsgericht tätig werden kann, nicht vorliegen.

Es zeigt sich, daß der Erwerber seine öffentlich-rechtliche Geldforderung gegen den Schuldner weder im Verwaltungszwangsverfahren noch vor den ordentlichen oder den Verwaltungsgerichten durchsetzen kann. Diese Tatsache bildet jedoch keinen Hinweis dafür, wie OLG Naumburg[17] und RG[18] zum Ausdruck gebracht haben, daß eine Abtretung überhaupt unzulässig gewesen sein muß. Der Erwerber kann vielmehr in anderer Weise seinen Rechtsanspruch verwirklichen, ohne auf diese Rechtsschutzmittel angewiesen zu sein.

An dieser Stelle sei auf den Entwurf einer Württembergischen Verwaltungsrechtsordnung[19] hingewiesen. Man hätte, wenn man schon den Schritt unternimmt, das Verwaltungsrecht zu kodifizieren und sich insbesondere mit der Übertragbarkeit öffentlich-rechtlicher Forderungen beschäftigt, nicht nur an die Regelung des Übergangs herangehen sollen, sondern man hätte auch daran denken müssen, die sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen zu würdigen. Wie wichtig gerade dieser Punkt gewesen wäre, zeigt die mangelnde Einigkeit über das Schicksal solcher Forderungen. Es wäre eine dankenswerte Aufgabe gewesen, in diese Zweifel Klarheit zu bringen.

---

[14] Vgl. Köttgen, S. 55.
[15] Vgl. Fleiner, S. 254.
[16] Vgl. Fleiner, S. 254/255.
[17] Urteil v. 24. 3. 33.
[18] RGZ 143/91 ff.
[19] Verw. RechtsO f. Wrttb., Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, 1931, Ergänzungsband 1936.

## 2. Lösung: Der Staat ist verpflichtet, zu Gunsten des privatrechtlichen Erwerbers tätig zu werden.

Wenn man den Übergang öffentlich-rechtlicher Forderungen auf ein Privatrechtssubjekt zuläßt, dann müssen sie sich auch in der Hand des Erwerbers verwirklichen lassen.

Da dem privatrechtlichen Erwerber die allgemeinen Rechtsschutzmittel nicht zustehen, muß der Staat verpflichtet sein, zur Verwirklichung des öffentlich-rechtlichen Anspruches beizutragen.

Die Hilfe des Staates muß in der Weise erfolgen, daß dem Erwerber zur Durchsetzung seiner Forderung der Verwaltungsapparat zur Verfügung gestellt wird, d. h. der Staat handelt in diesem Augenblick nicht mehr im eigenen Interesse, sondern im Interesse und auf Antrag des Dritten. Praktisch haben wir es hier mit einem Verwaltungszwangsverfahren zugunsten des zivilrechtlichen Erwerbers zu tun. Die Tätigkeit der Behörde im Interesse der Privatperson kann nicht in deren Belieben gestellt sein, sondern es muß vielmehr Pflicht der Behörde sein, dem Dritten zu seinem Recht zu verhelfen.

## 3. Begründung der Lösung.

In den meisten Fällen läßt sich der Staat die wirtschaftliche Hilfe eines Dritten gefallen, um die Realisierung seiner Forderung in einem früheren Zeitpunkt herbeiführen zu können. Das ist ganz augenscheinlich für alle die Fälle, wo Dritte sich für Steuer- oder Zollforderungen verbürgen. Aber auch in den Fällen, in denen der Staat eine ihm zustehende Forderung abtritt, liegt der Beweggrund häufig darin, daß die frühere Realisierbarkeit von wirtschaftlichem Interesse ist. Daß der Staat dabei seine Forderungen evtl. nicht in Höhe des Nennwertes verwirklichen kann, ist eine Erscheinung, die uns auch sonst begegnet, z. B. bei Kauf einer Forderung. Trotzdem stellt sich die Leistung des Dritten als finanzielle Hilfe dar; denn hätte der Dritte — der aus irgendwelchen Gründen für den Schuldner leistet — sich nicht zur Zahlung bereit erklärt, wäre der Staat wahrscheinlich gezwungen worden, eine mit Kosten verbundene erfolglose Zwangsvollstreckung einzuleiten oder die Steuern z. B. niederzuschlagen. Durch die Leistung des Dritten wurde der Staat als Gläubiger befriedigt. Die Erfüllung durch den Dritten bedeutete also einen Vorteil für ihn, der sich u. a. darin auswirkt, daß der Staat seinerseits finanziellen Verpflichtungen nachkommen kann. Als Äquivalent für diesen Vorteil ist es Pflicht des Staates, den Dritten bei der Durchsetzung der auf ihn übergegangenen Forderung weitgehend zu unterstützen.

Es ist unerheblich, daß der Staat die Pflicht zur Hilfeleistung dem an Stelle des Schuldners Leistenden gegenüber nicht ausdrücklich übernommen hat. Die Zusicherung der Hilfe liegt stillschweigend[20] darin, daß der Staat sich Zahlung durch den Dritten gefallen läßt.

[20] Stillschweigende Verpflichtungen sind zulässig. Vgl. §§ 612, 632, 653, 689 BGB.

*a) Aus Treu und Glauben.*

Die Pflicht des Staates, dem Privatgläubiger auch ohne ausdrückliche Zusicherung bei der Verwirklichung seiner öffentlich-rechtlichen Forderung nach besten Kräften zu helfen, ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben[21], der auch im öffentlichen Recht Geltung beanspruchen kann.

aa) Die Anwendung des Grundsatzes im öffentlichen Recht.

Besonders klar kommt die Auffassung, daß der Treu- und Glaubensgrundsatz auch im öffentlichen Recht zu gelten habe, in einer Entscheidung des Hamburgischen Verwaltungsgerichts[22] zum Ausdruck, wo es heißt, daß der Staat als Gesetzgeber und Hüter des Rechts den Staatsbürgern die besondere Pflicht auferlege, in ihren privatrechtlichen Beziehungen zueinander Treu und Glauben zu bewahren. Deshalb könne mit „Fug und Recht" verlangt werden, daß auch der Staat in seinen öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu dem einzelnen diesen Grundsatz gelten lasse. Das Verwaltungsgericht betrachtet den Grundsatz von Treu und Glauben als

> „Niederschlag eines allgemeinen Moralgesetzes, das in einem entwickelten Rechts- und Kulturstaat ohne weiteres auch ohne besondere gesetzliche Normierung Geltung beanspruchen kann."

Der Treu- und Glaubensgrundsatz kann, wenn seine Geltung im öffentlichen Recht auch „grundsätzlich" anerkannt ist, doch nur insoweit Anwendung finden, als dem Hoheitscharakter eines großen Teils der verwaltungsrechtlichen Betätigung und dem Primat des öffentlichen Interesses nicht widersprochen wird. Es ist offensichtlich, daß im konkreten Fall kein Raum für solche Bedenken sein kann.

---

[21] Bei der Aufwertungsrechtsprechung ist der Durchbruch des Treu- und Glaubensgrundsatzes in das öffentliche Recht erfolgt. Zwar hatte das RG bereits in RGZ 102/222 das öffentlich-rechtliche Natur besitzende Prozeßrechtsverhältnis unter Treu und Glauben gestellt, hatte sich aber stark an das zivilrechtliche Rechtsverhältnis angelehnt. Erst im RGZ 112/224, anläßlich eines öffentlich-rechtlichen Aufwertungsstreites bejaht das RG die Geltung von Treu und Glauben „unabhängig von der in § 242 BGB erfolgten Formulierung" „im gesamten Rechtsleben". Von nun an war dieser Satz Gemeingut bei der bürgerlichrechtlichen Rechtsprechung (vgl. RGZ 124/232, 125/298 und 318, 126/244, 130/99; 137/161; RGJW 1932/491 und 3253). Aber auch die obersten Verwaltungsgerichte sowie der RfinHof sprechen sich für die Geltung dieses Grundsatzes im öffentlichen Recht aus (vgl. die Aufzählung bei Schüle, Treu und Glauben im Deutschen Verwaltungsrecht, im Verw.-Arch., Bd. 38/399 ff., Bd.39/1 ff. Erwähnt sei, daß man dem Grundsatz auf verschiedene Art und Weise Geltung im öffentlichen Recht zu verschaffen versucht hat, so z. B. durch Rechtsanalogie und mit der Theorie des allgemeinen Rechtsgedankens. Vgl. darüber ausführlich K. H. Schmitt, S. 45 ff., Giese, S. 173; Schüle, I/404; Praun, Erl. Diss. 1933/8; Poetzsch-Heffter, DJZ 1933/739; Gowa, Die Rechtsnorm von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Hbg. Diss. 1933/17 ff.; Enneccerus Nipperdey I/156; Gerber, Die Grundsätze eines allgemeinen Teiles des öfftl. Rechts in der jüngsten Rechtsprechung d. Preuß. ObVWGer., im Verw.-Arch., Bd. 36/9; Heck, „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz", im ArchZivPrax, Bd. 112/1 ff., vgl. auch Bd. 130/96; Triepel, Veröffentlichung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 3, S. 50, Kaufmann, ebenda, S. 20; Dohna, Strafrecht und Verwaltungsrecht im VerwArch., Bd. 30/242.

[22] Urteil v. 14. 6. 26, JW 27/2948, Nr. 4.

Das an die Behörde gestellte Verlangen, für den Dritten tätig zu werden, greift weder in das eine, noch in das andere ein.

Nun soll der Grundsatz von Treu und Glauben praktisch immer dann angewendet werden, wenn der Willensträger der materiellen Normen, insbesondere der Gesetzgeber, unpassende Normen nicht angewendet haben will[23]. Die eine Partei beruft sich zur „Stützung ihres rechtsgefühlsmäßigen Werturteiles auf eine Rechtsnorm, die nicht existiert. Die Heranziehung des Grundsatzes hat demnach zur Voraussetzung, daß auf das konkrete Rechtsverhältnis an sich eine bereits bestehende Norm anzuwenden ist, die aber dem Rechtsempfinden einer der Parteien widerspricht.

bb) Die Anwendung des Grundsatzes auf den vorliegenden Fall.

In unserem Falle besteht weder eine Rechtsvorschrift, auf Grund deren die Behörde ausdrücklich gezwungen wäre, zur Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Forderung mitzuwirken, noch eine solche, die ein Tätigwerden verbietet oder bedingt gestattet. Man kommt also mit den oben dargelegten Richtlinien hier nicht ohne weiteres zum Ziel.

Es scheint aber geboten, das Vertrauen der Bürger auf das Verhalten des Staates zu schützen. Der einzelne darf sich berechtigterweise darauf verlassen, daß der Staat, vertreten durch seine Behörden, ihm seine Hilfe nicht versagt, wenn er sich in einer Rechtslage befindet, die vom Staat zumindest mitverursacht wurde, und aus der er sich ohne dessen Beistand nicht befreien kann. Um das Vertrauen des Bürgers auf staatliche und verwaltungsrechtliche Einrichtungen zu rechtfertigen, muß für ihn die Möglichkeit bestehen, seine Forderungen, die ihm nach allgemeiner Rechtsauffassung zustehen, auch zu verwirklichen. Wohin würde es führen, wenn die Überzeugung im Volke Raum gewinnen würde, der Staat ließe sich die wirtschaftliche Hilfe seiner Bürger angedeihen, ohne ihnen gleichzeitig bei der Verwirklichung der als Gegenleistung abgetretenen Forderung behilflich zu sein, die in anderer Weise mit den allgemeinen Mitteln nicht durchgesetzt werden kann. Eine gegenteilige Auffassung würde dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen. Niemand würde, wenn der Staat wegen Steueransprüchen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Schuldners betreibt, sein jus offerendi auszuüben wagen. Ebenso würde niemand eine Steuer- oder Zollbürgschaft übernehmen, wenn er nicht auch später mit der Verwirklichung seines Anspruches gegen den Schuldner rechnen könnte. Der Staat hat seinerseits aber auch ein großes Interesse daran, daß bei Zahlungsunfähigkeit des ursprünglichen Schuldners ein anderer an seine Stelle tritt, weil er sonst seine Abgabeforderung einbüßen würde.

Es zeigt sich, daß der Grundsatz von Treu und Glauben nicht nur auf die Fälle angewendet werden darf, wo es sich um die Beseitigung einer bereits bestehenden Norm handelt. Das ist eine zu

[23] Schmitt, S. 145.

enge Begrenzung. Der Grundsatz muß auch auf die Fälle angewendet werden, wo eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, sei es auf Grund geschriebenen oder Gewohnheitsrechtes, fehlt. Wenn man schon dem Grundsatz die Kraft zubilligt, sich über gesetzliche Hindernisse, die vom Gesetzgeber in Form von Rechtsvorschriften aufgerichtet sind, hinwegzusetzen, dann muß es auch zulässig sein, Rechtsnormen zu schaffen, für die ein solches Hindernis nicht besteht. Das Maß an Kraftaufwand ist geringer, wenn es gilt, eine Norm unabhängig von bereits bestehenden Normen zu schaffen, als wenn zu diesem Zwecke gesetzliche Bedenken ausgeräumt werden müssen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben hat also in jedem Fall über die bestehenden Grenzen hinaus die Fähigkeit, neue Rechtsnormen zu schaffen, es sei denn, daß stärkere Rechtsvorschriften vorhanden sind.

Aus diesen Erkenntnissen ist zu folgern, daß der Grundsatz von Treu und Glauben auch bestimmte Rechtspflichten begründen kann. Es mag an dieser Stelle auf einige Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen hingewiesen werden. RGSt 66/56 ff. (58):

„... es bestand für den Angeklagten, selbst, wenn er mit einer neuen Kreditgewährung nach Abdeckung seiner Schulden gerechnet haben sollte, nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht, den R. darüber aufzuklären, daß die Wechsel nicht als unmittelbare Kreditgrundlage benutzt werden sollten."

RGSt 69/283 ff. (285):

„... Da die Firma, wie der Angeklagte genau wußte, die Fette gerade für Speisezwecke bearbeiten wollte, wäre nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht, die Käuferin aufzuklären, begründet gewesen."

RGSt 70/45 ff. (47):

„... Gesunde Volksanschauung, gute Geschäftssitte, Treu und Glauben legen unter derartigen Umständen der Bank eine Pflicht auf, den Kunden über solche Gefahren ausdrücklich im Einzelfalle aufzuklären."

Es handelt sich in den hier angeführten Fällen zwar um Strafrecht, das, wenn es auch öffentliches Recht ist, doch nach eigenen Grundsätzen lebt. Insbesondere wird die Rechtspflicht aus Treu und Glauben für eine Privatperson begründet. Trotzdem läßt sich das für das Strafrecht gewonnene Ergebnis auch auf das Verwaltungsrecht ausdehnen. Wenn man schon im Strafrecht, wo ganz andere Interessen auf dem Spiele stehen als im Verwaltungsrecht, wo es sich darum handelt, ob ein staatlicher Strafanspruch begründet ist oder nicht, und der Angeklagte Bestrafung zu erwarten hat, keine Bedenken trägt, eine Rechtsnorm zu schaffen, die eine Rechtspflicht neu begründet, dann kann es erst recht nicht zweifelhaft sein, den Grundsatz auch für weniger verhängnisvolle Fragen heranzuziehen. Es muß betont werden, daß es unbedenklicher scheint, eine Rechtspflicht für die Behörde zum Handeln im Interesse der Privatperson aus dem Grundsatz von Treu und Glauben zu folgern, als im Rahmen des Strafrechts eine Rechtspflicht des Angeklagten aus diesem Grundsatz herzuleiten.

Nach diesen Ausführungen kommt man zu folgendem Ergebnis: Die Behörde ist nach Treu und Glauben verpflichtet, den Verwaltungsapparat zu Gunsten des Dritten in Bewegung zu setzen, um ihm auf diese Weise die Durchsetzung seiner öffentlich-rechtlichen Forderung zu ermöglichen.

*b) Aus dem Grundgedanken des § 402 BGB.*

Zur Stützung dieser Ansicht ist auch auf die positiv-rechtliche Bestimmung des § 402 BGB hinzuweisen. Nach dieser Vorschrift ist bei einem Forderungswechsel, sei die Forderung rechtsgeschäftlich oder gesetzlich (§ 412 BGB) übergegangen, der bisherige Gläubiger dem neuen Gläubiger gegenüber verpflichtet, die ihm zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die in seinem Besitz befindlichen, zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden auszuliefern. § 402 BGB läßt sich analog auch für die Beurteilung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse heranziehen. Hierbei ist bei der Anwendbarkeit des § 402 BGB allerdings eine Einschränkung dahingehend zu machen, daß eine Auskunfterteilung, die eine Mitteilung von Dienstgeheimnissen im Sinne des § 22 RAbO bedeuten würde, angesichts der besonderen Grundsätze des öffentlichen Rechtes unzulässig ist. Diese Feststellung ist hier jedoch unerheblich, da aus der Vorschrift des § 402 BGB derartige Folgerungen für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht gezogen werden sollen. Vielmehr kommt es darauf an, den dem § 402 BGB zugrundeliegenden Willen des Gesetzgebers, soweit er feststellbar ist, herauszulesen. Dabei ergibt sich, daß der bisherige Gläubiger dem neuen Gläubiger die Durchsetzung der Forderung erleichtern soll[24]; der Gesetzgeber verlangt also ein Tätigwerten des Zedenten zugunsten des Erwerbers.

Zwar geht diese Tätigkeit nicht soweit, daß der bisherige Gläubiger die Einziehung der Forderung selbst übernehmen muß. Das ist Pflicht des Erwerbers, und es stehen ihm hierfür die Gerichte zur Verfügung. Aus diesem Grunde brauchte der Gesetzgeber dem Zedenten nicht mehr Pflichten aufzuerlegen, als es im § 402 BGB geschehen ist. Der Grund, der den Gesetzgeber veranlaßte, dem bisherigen Gläubiger nur beschränkte Pflichten aufzuerlegen, ist bei den hier in Frage stehenden Fällen, wenn es sich um öffentlich-rechtliche Forderungen handelt, nicht gegeben, weil den Erwerbern die Verwirklichung des öffentlich-rechtlichen Anspruches mit Hilfe von Gerichten versagt ist. Es ist deshalb in Weiterführung des Grundgedankens des § 402 BGB die Verpflichtung des bisherigen Gläubigers — des Staates — dahin zu erweitern, daß er die Verwirklichung des Anspruches für den Erwerber durchführen muß, und es ist festzustellen, daß die analoge Anwendung des Grundgedankens des § 402 BGB, in folgerichtiger Weiterführung auf das öffentliche Recht übertragen, ein starkes Argument für die Richtigkeit der in dieser

[24] Vgl. Staudinger, II I. Teil § 402, Räte-Kommentar, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse I (allgemeiner Teil), § 402 BGB.

Arbeit vertretenen Auffassung bildet, daß der Staat aus Treu und Glauben verpflichtet ist, für den Privaten die Verwirklichung der Forderung zu übernehmen.

Es kann kein Einwand daraus hergeleitet werden, daß man es für bedenklich hält, den Verwaltungsapparat zur Durchsetzung der Forderung einer Privatperson in Bewegung zu setzen; denn hier ist darauf hinzuweisen, daß ein größerer Aufwand an Kosten und Arbeit für den Behördenapparat nicht entsteht, da er, wenn nicht der Dritte für den Schuldner geleistet hätte, gegen den Schuldner sowieso hätte in Funktion treten müssen, und die Kosten der Vollstreckung hier nicht der Staat, sondern der Schuldner trägt.

### 4. Die Durchführung der Tätigkeit des Staates.

#### *a) Die Stellung des Schuldners.*

Der Schuldner muß sich die zwangsweise Beitreibung auf Antrag des Gläubigers gefallen lassen, da er keine Schlechterstellung erfährt. Es kann ihm, da er auf jeden Fall zur Zahlung verpflichtet ist und seine Schuld durch Zahlung erlischt, gleichgültig sein, in wessen Kasse das beigetriebene Geld fließt. Eine Schlechterstellung des Schuldners wird deshalb in bester Weise vermieden, weil der Schuldner nach wie vor nur mit dem Staat zu tun hat und nicht dem mehr oder weniger rücksichtslosen Vorgehen des Privatgläubigers ausgeliefert wird[25].

#### *b) Die Legitimation der Behörde.*

Die beauftragte Behörde wird zum Zwecke der Beitreibung legitimiert. Die Legitimation erfolgt entweder durch eine Bevollmächtigung gemäß § 164 BGB, wenn die Behörde im Namen des Gläubigers handeln soll, oder — und das erscheint am zweckmäßigsten — durch eine Einziehungsermächtigung gemäß §§ 182/185 BGB. Die Behörde kann dann in eigenem Namen vorgehen und braucht nicht zu erwähnen, daß sie für den Gläubiger tätig wird. In diesem Falle muß der Schuldner an die Behörde leisten, da ihr durch die Ermächtigung das Recht verliehen wird, alles zur Durchsetzung des Anspruches Erforderliche zu tun. Sie wird sich dazu der gleichen Mittel bedienen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

### 5. Zusammenfassung.

Dieser Weg erscheint als der richtigste, da er nicht gewaltsam öffentlich-rechtliche Fragen vor die zur Bearbeitung ungeeigneten Instanzen zieht, sondern den hierzu ursprünglich bestimmten Behörden überläßt[26].

Die Lösung bietet auch Gewähr für eine sachgemäße Behandlung aller in diesem Zusammenhange auftauchenden öffentlich-rechtlichen

[25] Dieses Bedenken hegt Bengs a. a. O.
[26] So auch Just, a. a. O.

Fragen. Sie hat des weiteren den Vorzug, daß sie der Einrichtung von „privaten Inkassostellen zur Einziehung von Steuern“ oder der „Steuerpacht[27]“ keinen Vorschub leistet; denn da der Privatgläubiger immer erst über die Behörde an den Schuldner herantreten kann und ihm sonst kein Weg offensteht, von dem Schuldner sein Geld zu erhalten, wird die Gefahr, die ein Übergang von Steuerforderungen in sich tragen könnte, schon im Keim erstickt.

Der Gedanke, einen Anspruch unter Ausschluß des Rechtsweges durchzusetzen, hat seinen Niederschlag bereits in dem Gesetz von 1933[28], betreffend die Zwangsvollstreckung gegen den Staat und die Gemeinden gefunden, wo es in § 1 lautet:

„Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Staat, Gemeinden und Gemeindeverbände findet ohne Einmischung des Gerichts auf dem Verwaltungswege statt.“

Bis zu einer gesetzlichen Regelung dieser Fragen müssen, wenn die Möglichkeit der Anrufung des Richters fehlt, die Verwaltungsbehörden selbst über die Innehaltung und Befolgung der Rechtsordnung wachen; denn an deren Beachtung muß nicht nur der einzelne, sondern im gleichen Maße der Staat interessiert sein.

## VII. DIE BEHANDLUNG DER GELTENDMACHUNG VON VORRECHTEN.

Es kann der Fall eintreten, daß die Bevorrechtigung einer öffentlich-rechtlichen Forderung im Konkurse bestritten wird. Das Bestreiten nur des Vorrechtes ist möglich, ohne daß der Forderung selbst widersprochen wird[1], da das Vorrecht durch den Titel über die Forderung nicht gedeckt ist[2]. Der Konkursgläubiger muß dann seinerseits die Feststellung des Vorrechtes gegen den widersprechenden Schuldner betreiben[3]. Es müßte also hier der Staat — nach den oben gewonnenen Erkenntnissen —, da er dem Privaten bei der Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Forderung behilflich sein muß, auch die Durchsetzung des Konkursvorrechtes bewirken. Dieser Mühe hätte er sich aber auch unterziehen müssen, wenn er selbst noch Inhaber der Forderung gewesen wäre.

Es taucht nun hier die Frage auf, in welchem Verfahren das Konkursrecht festzustellen sei. Hier stehen sich verschiedene Meinungen gegenüber[4]. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß das Vorrecht gemäß § 146 V KO im ordentlichen Rechts-

---

[27] Diese Befürchtung hegen Dörner und Bengs a. a. O.

[28] Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1933/247.

[1] Jaeger, KO 1932, Anm. 3/23 zu § 146 KO, zu § 146 V KO S. 550, 1936.

[2] So Fein, Leipziger Diss. 1931, S. 71; Jaeger KO 1932, Anm. 23 zu § 146 KO; Bley, Leipziger Diss. 1914, S. 105.

[3] So Jaeger 1936 zu § 146 V KO, S. 550; Kluckhohn, Neue Steuerrundschau 1925/103.

[4] Sie ist also keineswegs unstreitig, wie Heister StA 1932/133, linke Spalte, meint.

weg zu verfolgen sei[5]. Zur Begründung dieser Auffassung wird einmal geltend gemacht, die den Steuerforderungen z. B. gewährten Vorrechte fänden ihre Grundlage im privaten Konkursrecht[6]. Notwendig müßte deshalb ein Streit, selbst wenn die Forderung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage entstanden sei, ein bürgerlich-rechtlicher sein[7].

Sodann wird zur Begründung weiter angeführt, daß § 146 V KO die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht erweitere, sondern nur klarstelle, daß an die Stelle der ordentlichen Gerichte die Verwaltungsgerichte treten, wenn auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften ihre Zuständigkeit gegeben sei[8].

Die herrschende Lehre vermißt solche besonderen gesetzlichen Vorschriften und stellt sich ohne weiteres auf den Standpunkt, daß der § 242 RAbO, der sagt, daß in Steuersachen der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen sei, sich nicht auf das Vorrecht ausdehnen lasse, da die RAbO die KO nicht berühre. Zu dieser Frage führt Becker[9] aus, die Bestimmung gelte für alle Ansprüche und Verpflichtungen, die sich aus dem materiellen Steuerrecht und dem dies regelnden Verfahren ergeben. Dazu meint insbesondere RG[10], daß unter dem materiellen Steuerrecht und dem diesbezüglichen steuerrechtlichen Verfahren nur die Vorschriften der eigentlichen Steuergesetze zu verstehen seien; da aber § 61 II KO kein Steuergesetz sei, müßten die ordentlichen Gerichte entscheiden[11]. Gegen die herrschende Meinung wendet sich Bley[12], der darauf hinweist, daß Gegenstand des Vorrechtsstreits die Steuerforderung selbst mit Beziehung auf jene materiell-rechtlichen Qualifikationsmerkmale sei, es sich also nicht um das sogen. Konkursteilnahmerecht handele[13]. Ferner hält Bley für außerordentlich unpraktisch, daß über die Forderung nicht in einem einheitlichen Verfahren erkannt wird, sondern daß sich statt dessen die ordentlichen Gerichte mit dem bestehenden Vorrecht befassen, während über Grund und Höhe der Steuerforderung im Steuerverfahren entschieden wird. Jaeger[14] kommt an Hand ähnlicher Betrachtungen zum gleichen Ergebnis. Die von Bley und Jaeger geäußerten Bedenken gegen die Praxis des RG und RFH bestehen zu Recht.

---

[5] RGZ 114/372, 116/368, 135/25, 146/317, 150/58; Dt. Stbl. 1927/52 RFH, Urteil v. 16. 6. 1932, Steuer u. Wirtsch. 1932 Nr. 1125; Bay. ObLG v. 2. 4. 1930, Jur. Rundsch. Nr. 1648; OLG Frankfurt, JW 1931/326 Nr. 5 mit Fußnote Niemann; RFH 20/240, JW 1927/1172; Willm.-Kurlb. Anm. 9 zu § 61 KO; Mentzel, Anm. 11 zu § 61 KO; Kaatz, JW 1923/1591; Hensel, StR 1933/116; Delbrück, JW 1921/1592; Schumann, in der Zeitschr. d. Verb. Dt. Bücherrev. 1925/241; Becker RAbO 1931, Anm. 4 zu § 227; Anm. 7, Vorb. vor § 298 RAbO; RGZ 34/247. Früher auch Jaeger in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften XVIII 1924/133.

[6] So RGZ 34/247, 135/25 ff.

[7] RGZ 116/368.

[8] So der Reichsfinanzhof 20/240. RGZ 116/368 ff.

[9] Anm. 1 zu § 227 RAbO (jetzt § 242 RAbO).

[10] RGZ 116/368 ff.

[11] RFH 20/240, Dt. Stbl. 1927/52.

[12] In Steuer und Wirtschaft 1928, Spalte 1122 ff.

[13] In ZZPr. 51/207.

[14] Unter Aufgabe seiner früher vertretenen Ansicht KO 1936 zu § 146 V KO S. 551.

Der RFH a. a. O. weist auf das Nichtvorhandensein einer gesetzlichen Vorschrift hin, die im Sinne des § 146 V KO eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Vorrechtsstreitigkeiten anordnet, und will aus dieser Tatsache eine Kompetenz der ordentlichen Gerichte folgern.

Das Vorrecht leitet seine Existenz aus der öffentlich-rechtlichen Forderung her. Wird die Forderung als eine solche der Reichskasse usw. wegen öffentlicher Abgaben festgestellt und sind die Voraussetzungen der Fälligkeit erfüllt, so ist damit auch schon festgestellt, daß ihr das Vorrecht des § 61 II KO innewohnt. „Das Vorrecht feststellen, heißt eine Eigenschaft der Forderung feststellen[15]. Als Gegenstand des Vorrechtsstreites muß, wie Bley richtig bemerkt, die Forderung als solche mit Beziehung auf ihre materiell-rechtliche Eigenschaft angesehen werden. Daß § 146 I KO nur von „Forderung" spricht, kann dem nicht entgegengehalten werden. Unter diesen Begriff fällt eben die Forderung in ihrem ganzen Bestande, sei sie dem Grund, dem Betrag, der Anwendbarkeit oder dem Vorrecht nach bestritten[16].

Da die Steuerforderung öffentlich-rechtlichen Ursprungs ist, muß auch das Vorrecht öffentlichen Charakter tragen; denn da beides, wie oben eingehend dargelegt, untrennbar miteinander verbunden ist, scheint es befremdlich, eine Einheit in der Weise auseinander zu reißen, daß man dem einen Bestandteil einen öffentlich-rechtlichen, dem anderen einen bürgerlich-rechtlichen Stempel gibt[17]. Das Vorrecht gehört vielmehr, ebenso wie die Abgabenforderung, dem materiellen Steuerrecht an; es fällt deshalb unter den Begriff „Steuersachen" des § 242 RAbO und ist aus diesem Grunde von der gleichen Behörde im gleichen Verfahren festzustellen. § 242 RAbO muß als „besondere gesetzliche Bestimmung" im Sinne des § 146 V KO angesehen werden, so daß der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen, die Kompetenz der Verwaltungsgerichte dagegen erweitert ist. Diese Ansicht hat der Reichsfinanzminister zu Recht vertreten[18], indem er erklärt, daß auch für den Streit über das Vorrecht von Abgabeforderungen aus § 242 RAbO die Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuleiten sei. Das streitige Vorrecht ist nach den Vorschriften der §§ 146 V mit I KO mit § 242 RAbO mit § 61 KO im gleichen Verfahren wie die Steuerforderung selbst zu verfolgen[19].

Dieses Ergebnis erscheint allein zweckmäßig, vor allem, wenn man die Höhe der Kosten bedenkt, die bei der Verdoppelung eines

---

[15] Jaeger, a. a. O.

[16] In diesem Sinne auch Kluckhohn, a. a. O.

[17] Der Umstand, daß eine öffentlich-rechtliche Abgabenforderung gemäß § 12 KO im Konkursverfahren zu verfolgen ist, also in dieser Hinsicht keine Ausnahme von Privatforderungen gemacht wird, ändert nichts an der Natur der Steuerforderung. Das gleiche gilt für das Vorrecht. Wenn schon der Übergang in private Hand weder Forderung noch Vorrecht verändern kann, um wieviel weniger eine Verfahrensvorschrift.

[18] Vgl. die in RGZ 116/371 verzeichnete Äußerung.

[19] So auch Kluckhohn, a. a. O. Anderer Ansicht Fein, Leipziger Diss. 1931/71.

Verfahrens entstehen. Außerdem ist es bedenklich und nicht der allgemeinen Regelung der Zuständigkeit entsprechend, ordentlichen Gerichten steuerrechtliche Angelegenheiten zu unterbreiten. Es ist zu beachten, daß Steuerbehörden und Finanzgerichte zur Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Vorrechtsstreitigkeiten besser geeignet sind als die ordentlichen Gerichte.

Man gelangt zu dem Ergebnis, daß der Staat, wenn das Vorrecht der öffentlich-rechtlichen Forderung bestritten wird, es im Interesse des Dritten von der Behörde feststellen lassen muß, die zur Feststellung der Forderung selbst zuständig war.

War z. B. die Steuerbehörde, die mit der Einziehung der Forderung für den Dritten beauftragt ist, zur Feststellung der Steuerforderung berechtigt, dann hat sie im Steuerverfahren auch über das bestrittene Vorrecht zu erkennen.

## DER STAAT IST SCHULDNER

### Einleitung: Allgemeine Betrachtungen zum Übergang öffentlich-rechtlicher Forderungen.

Im Zivilrecht gehört es zu den täglichen Vorkommnissen, daß Rechte und Pflichten ihre Träger wechseln.

Im öffentlichen Recht findet im allgemeinen weder eine Gesamt-, noch eine Sondernachfolge in Rechte und Pflichten statt. Das darf aber nicht zu der Annahme verleiten, eine Nachfolge sei im öffentlichen Recht schlechthin ausgeschlossen. Man muß sie grundsätzlich dann für zulässig halten, wenn es sich um Rechte handelt, die dem Privaten eine Geldforderung gegen den Staat verschaffen[1]. Auf dem Gebiet des Vermögensrechtes ist eine Rechtsnachfolge denkbar[2].

Literatur[3] und Praxis[4] nehmen heute überwiegend an, daß öffentlich-rechtliche Vermögensrechte sowohl der Gesamt- als auch der Einzelrechtsnachfolge zugänglich seien[5]. Es scheint ratsam,

---

[1] Fleiner, S. 154; Dt. Verwbl. 1936/321 ff.

[2] Anderer Ansicht Sarwey, Öffentl. Recht u. Verwaltungspflege, S. 420; Pfizer, Reform der Verwaltungsrechtspflege, S. 15; Löning, Lehrb. d. Dt. Verwr. S. 13 u. 17; Georg Jellinek, Subjektive öfftl. Rechte, S. 343; von diesem wurde eine Nachfolge in öffentliche Rechte schlechthin mit der Begründung abgelehnt, sie seien zugleich Pflichten.

[3] W. Jellinek I/195, 212; Verw. RO f. Wttbg. 1931, Art. 13 II, S, 10 u. 110; Fleiner, S. 154; Staudinger, Kommentar z. BGB, V. Buch, S. 15; Leonhard, BGB V. Buch, S. 6 II C 2 zu § 1922 BGB; Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, S. 434, 435, 526; v. Tuhr, Allgem. Teil I/219; Josef, VerwArch. 30/475; Bovensiepen, HdWRW IV/714; O. Mayer, I/111.

[4] Pr. OVG 53/110, Soergel I/30, Nr. 30, II/413 Nr. 58, RGDJZ 16/1274, 17/157; RGZ 15/274; Kamptz u. Delius, Rspr. auf d. Geb. d. öfftl. Rechts, I/25; § 39 DBG v. 26. 1. 1937.

[5] Otto Mayer nennt die öffentlichen Rechte, die der Private veräußern, vererben und verpfänden kann, „abgesonderte öffentliche Rechte". Es handelt sich dabei lediglich um ein Formulierungsproblem.

Gesamt-[6] und Sondernachfolge in öffentliche Rechte einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen.

## I. DIE GESAMTRECHTSNACHFOLGE.

Ist die Meinung von Literatur und Praxis gerechtfertigt im Hinblick auf die Gesamtrechtsnachfolge?

Auf dem Gebiet der Beamtenbesoldung ist die Erbfolge im weitesten Umfange anerkannt[7]. So gehen Diensteinkünfte, Wartegelder usw. auf die Erben über, die dem Erblasser im Augenblick seines Todes bereits zustanden[8], die ihm aber noch nicht ausbezahlt wordei waren[9]. Die vorhandenen Gehaltsrückstände usw. gehen als Bestandteil des Vermögens des Erblassers auf den Erben über.

### 1. Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage des Überganges öffentlich-rechtlicher Forderungen.

Die Praxis hat sich des öfteren mit der Zulässigkeit der Vererblichkeit von Ansprüchen auf Renten und andere Forderungen aus der Reichsversicherungsordnung befaßt. Es sei hier auf die wichtigsten Entscheidungen hingewiesen.

Die Frage der Vererblichkeit von Waisenrenten wird bejaht, wenn der Anspruch bereits zu Lebzeiten der Waise erhoben wurde[10]. Der Anspruch auf Invalidenrente, der mit dem Antrag auf Zuerkennung erst entsteht, geht beim Mangel an Bezugsberechtigten im Sinne der §§ 1302, 1303 RVO auf die Erben über[11]. Desgleichen ist die Vererblichkeit des Anspruchs von Unfallrente in § 614 RVO zugestanden[12]. Ansprüche auf Versorgung aus dem Versicherungsgesetz für Angestellte[13] sollen auf den Erben des Versicherten dann übergehen, wenn der Versicherte sie zu Lebzeiten bereits erhoben hatte[14]. Die Vererblichkeit von Krankengeld[15], von Ansprüchen des Geschädigten nach dem Verdrängungs-, Kolonial- und Auslandsschädengesetz

---

[6] Es wird im folgenden von der Erbfolge gesprochen, da diese die häufigste Erscheinungsform einer Gesamtrechtsnachfolge darstellt.

[7] So Jellinek, Fleiner, Leonhard a. a. O. Ausdrücklich von der Rechtsnachfolge ausgenommen ist die Dienstaufwandsentschädigung. Dagegen ist der Anspruch eines Reichstagsmitgliedes (RGes. v. 10. 7. 20, RGBl. 20/1437 § 7 und Planck, V. Buch II, 7, Vorbem. zu § 1922 BGB) auf den hinterbliebenen Ehegatten vererblich.

[8] Das sogenannte Gnaden- oder Sterbegehalt ist dagegen kein Teil des Nachlasses, sondern geht nur auf bestimmte Personen über (z. B. Witwe und eheliche Kinder), es ist nicht ererbtes, sondern eigenes Recht. LZ 1916/833.

[9] Planck, Vorbem. zu § 1922 II, 7 S. 9: „Beamtengehalt wird grundsätzlich vererbt, soweit es verdient ist."

[10] Siehe amtliche Nachr. d. RVAmts 1916/425; JW 1916/1209, 1918/629.

[11] Amtl. Nachr. d. RVAmts 1914/694 Ziff. 1895.

[12] JW 1916/1261.

[13] Angest.-Vers.-Ges. in d. F. v. 28. 5. 1924.

[14] JW 1919/260; Urt. d. Ob. Schiedsger. v. 9. 11. 1918.

[15] Amtl. Nachr. d. RVAmts 1915/664; Entscheidung d. RVA v. 28. 6. 1915; JW 1916/918; Soergel I S. 307 Nr. 30, II S. 413 Nr. 58; Fleiner S. 154.

vom 28. 7. 21[16] ist in gleicher Weise für zulässig erklärt worden. Man hat, ausgehend von der allgemeinen Frage der Vererblichkeit von Ansprüchen aus der RVO festgestellt, daß auch die Kriegswochenhilfe[17] nach bürgerlichem Recht vererblich sei. Die Zulässigkeit des Überganges von Erstattungsansprüchen aus zuviel bezahlten Steuern oder öffentlich-rechtlichen Entschädigungsforderungen (z. B. aus Manöverschäden, Rayonbeschränkungen, wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft[18], wegen zwangsweiser Enteignung) ist allgemein anerkannt[19]. Diese Auswahl mag als Überblick für die allgemeine Stellungnahme genügen.

### 2. Bedenken, die möglicherweise gegen den Übergang der Forderung geltend gemacht werden können.

Es handelt sich bei den oben erwähnten Ansprüchen um solche, die ihren Entstehungsgrund im öffentlichen Recht haben, die sich aber nach bürgerlich-rechtlichen Regeln vererben, falls das Gesetz nichts anderes bestimmt[20].

#### *a) Sind Bedenken aus der hoheitlichen Natur des Anspruches zulässig?*

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob der Hoheitsträger in seinen Belangen nicht dadurch verletzt wird, daß der öffentlich-rechtliche Anspruch im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen Dritten übergeht. Das ist zu verneinen; denn, wenn die Person des öffentlichen Rechts ursprünglich einer Privatperson einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen sich einräumen konnte, ohne dabei Schaden zu nehmen, dann wird es auch keinem Bedenken unterliegen können, wenn der Erbe des Berechtigten an dessen Stelle tritt. Die Zweifel werden umso geringer, als das Gesetz selbst auf die Vererblichkeit gewisser vermögensrechtlicher Ansprüche ausdrücklich hinweist[21].

#### *b) Steht § 399 BGB einem Übergang im Wege?*

Der Übergang der öffentlich-rechtlichen Forderung würde sich verbieten, wenn die Forderung durch die Übertragung auf die Privatperson eine inhaltliche Veränderung erleiden müßte (§ 399 BGB analog). Eine solche inhaltliche Veränderung ist — ich verweise auf die oben gemachten Ausführungen — nur dann von Bedeutung, wenn

---

[16] JW 1922/1487, 1923/197.

[17] Kriegswochenhilfe war ein über die Bestimmung d. RVO hinausgehender Anspruch, d. durch Bundesrats-VO v. 3. 12. 1914 (RGBl. 1914/492 Nr. 106) u. v. 23. 5. 1915 (RGBl. 1915/49) eingeführt wurde. Siehe näheres: Heine in JW 1916/1261.

[18] RGes. betr. die Entschädigung weg. unschuldig erlittener Untersuchungshaft v. 14. 7. 1904.

[19] O. Mayer I/111; Jellinek S. 201 ff.; Fleiner S. 155; implicite RGJW 1936/2712.

[20] Jellinek, S. 201, VerwRO f. Württbg. 1931/110; Fleiner, S. 154; Becker RAbO § 95 Anm. 5, § 93 RAbO Anm. 1.

[21] Z.B. § 106 RAbO.

der Schuldner Staat eine Schlechterstellung erleidet. Das ist aber nicht der Fall, da die Leistungspflicht der Hoheitsperson unverändert bleibt. Der Erbe kann nur das fordern, was dem Erblasser selbst zu seinen Lebzeiten zustand. Die Rechtslage bleibt insoweit die gleiche.

*c) Wird der Übergang durch § 400 BGB gehindert?*

Die Unpfändbarkeit gewisser Forderungen gemäß § 400 BGB analog ist beim Erbfall ohne rechtliche Bedeutung, da das Pfändungsverbot für andere Fälle vorgesehen ist. Das Vermögen des Erblassers geht ungeachtet der Unpfändbarkeitsbestimmungen als Ganzes uno acto auf den Erben über.

Anhang: Die rechtliche Grundlage des Anspruches bleibt unverändert.

Die rechtliche Grundlage des Anspruches bleibt unverändert, sie wird durch den Übergang auf den Erben nicht berührt[22]. Es kommt — wie schon oben ausführlich dargelegt — nicht auf die Person des Rechtsträgers an, sondern auf die rechtliche Grundlage, auf der ein Anspruch zur Entstehung gelangt ist. Daher behalten die vom Erben eines Beamten beanspruchten Gehaltsforderungen oder ein auf ihn übergegangener Steuererstattungsanspruch oder ein Anspruch aus der RVO, z. B. Krankengeld, weil aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis stammend, die öffentlich-rechtliche Natur[23]. Der öffentlich-rechtliche Charakter bleibt, unbeschadet der Tatsache, daß die Erbfolge sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vollzieht, erhalten. Weder ein Wechsel in der Person des Berechtigten noch der zivilrechtliche Übergang auf diesen können irgendeinen Einfluß auf die öffentlich-rechtliche Grundlage ausüben.

### 3. Zusammenfassung.

Die angestellten Untersuchungen haben gezeigt, daß dem Übergang durch Erbfolge keine Bedenken entgegengesetzt werden können. Die Gesamtrechtsnachfolge muß als grundsätzlich bei allen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegebene Form des Übergangs von einem Rechtsträger auf einen andern angesehen werden[24].

## II. DIE EINZELRECHTSNACHFOLGE.

### 1. Allgemeines.

Ist ein gesetzlicher Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als zulässig anzusehen, dann muß es auch im allgemeinen erlaubt sein, daß der privatrechtliche Inhaber einer öffentlich-rechtlichen

---

[22] So bleibt der Anspruch aus einem Werkvertrag, z. B. des bürgerlichen Rechts ein vertraglicher Anspruch, auch wenn er als Nachlaßverbindlichkeit auf den Erben übergegangen ist.

[23] Fleiner, S. 156; RGJW 1936/2712, Dt. VerwBl. 1936/324.

[24] In diesem Sinne auch Fleiner, S. 154; Jellinek, S. 201, Leonhard a. a. O. S. 6, Entscheidung des Reichsvers.-Amts vom 16. 3. 1914 (Amtl. Nachr. 14/694 Ziff. 1895). Staudinger BGB V. Buch, § 1922 IV 2 BGB; Heine in JW 1916/1261.

Geldforderung eine Sondernachfolge in diesen Anspruch begründen kann[1]. Die Rechtsgeschäfte über öffentlich-rechtliche Geldansprüche sind aus wirtschaftlichen Beweggründen zu alltäglichen Erscheinungen geworden. So verschaffen sich z. B. Beamte durch Abtretung oder Verpfändung einer bestimmten Summe ihres Gehaltes eine geeignete Kreditgrundlage, um irgendwelche Anschaffungen, die über ihr augenblickliches Leistungsvermögen hinausgehen, möglich zu machen.

2. Bedenken, die sich möglicherweise gegen den Übergang der Forderung geltend machen lassen.

*a) Sind Bedenken aus der hoheitlichen Natur des Anspruches zulässig?*

Was für die oben erörterten Zweifel an der Zulässigkeit des Überganges öffentlich-rechtlicher Ansprüche durch Gesamtrechtsnachfolge gesagt ist, gilt auch für den Fall der Sondernachfolge. Es kann aus diesem Grunde auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden.

*b) Steht § 399 BGB einem Übergang im Wege?*

Es kann hier weder von einer Verletzung hoheitlicher Belange, noch von einer inhaltlichen Veränderung der Leistungspflicht im Sinne des § 399 BGB analog die Rede sein[2]. Die Tatsache, daß es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, fällt hier ebensowenig ins Gewicht wie bei der Erbfolge.

*c) Wird der Übergang durch § 400 BGB gehindert?*

Vor die freie Übertragbarkeit ist aber von dem Gesetzgeber in vielen Fällen ein Riegel geschoben worden. Mit der Unübertragbarkeit wird regelmäßig die Unpfändbarkeit ausgesprochen. Durch gesetzliche Vorschriften, die einen Anspruch der Fähigkeit berauben, auf ein anderes Rechtssubjekt überzugehen, wird erreicht, daß unmittelbar verfolgte finanzielle Zwecke, um deretwillen diese Ansprüche gewährt worden sind, nicht illusorisch werden. Es seien einige Beispiele erwähnt, in denen eine Übertragbarkeit nicht ohne weiteres gestattet ist.

Ein Beamter kann nicht unbeschränkt über seine erst fällig werdenden Bezüge verfügen[3]. Der Grund für eine summenmäßig begrenzte Verfügungs- und Pfändungsgrenze ist darin zu sehen, daß dem Staat an einem wirtschaftlich sorgenlosen Beamtenstand liegt[4].

[1] Fleiner, S. 155.

[2] Für diese Annahme spricht z. B., daß eine Abtretung des Steuererstattungsanspruches in § 159 RAbO gesetzlich vorgesehen ist.

[3] RG vertrat in RGDJZ 16/274 die Ansicht, daß die Abtretung und Verpfändung des Gehaltes preußischer Beamter auf Grund des Art. 81 EGBGB und der Preuß. Allg. Ger.-Ordng. v. 6. 7. 1793 § 163 des Anhanges zu I 2 § 108 in vollem Umfange nichtig sei. Dagegen mit Recht Scholz in DJZ 17/157. Vgl. § 39 DBG v. 26. 1. 37.

[4] Um den Beamten in geordnete Verhältnisse zu führen, wurde das Gesetz über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Zwecke der Entschuldung der Beamten vom 18. 10. 35, DVO v. 29. 10. 36 erlassen. Dieses Gesetz setzt nicht nur die Pfändungsgrenze auf RM. 1200.— herab, sondern führt überdies die

Das Fehlen einer Verfügungsbeschränkung birgt die Gefahr, unüberlegten Dispositionen Vorschub zu leisten. Die beschränkte Verfügungs- und Verpfändungsbefugnis des Beamten über Dienstbezüge, Wartegelder und Pensionen ergibt sich aus § 39 DBG (früher § 6 RBG v. 17. 5. 1907) in Verbindung mit § 850 ZPO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1932[5]. In der vom Gesetz festgesetzten Höhe kann der Beamte seine Bezüge abtreten und verpfänden. Die Abtretung bedarf der öffentlichen Beglaubigung gem. § 411 BGB, die der auszahlenden Kasse auszuhändigen ist[6]. Auf Grund der öffentlich beglaubigten Urkunde ist die Kasse berechtigt, an den Erwerber der Forderung Zahlung zu leisten.

Die Dienstaufwandsentschädigung ist im Gegensatz zu den sonstigen Bezügen des Beamten überhaupt nicht abtretbar[7]. Der Zweck einer solchen Entschädigung liegt darin, dem Berechtigten ein seinem Pflichtenkreis entsprechendes Auftreten zu ermöglichen. Dieses Ziel soll nicht dadurch vereitelt werden, daß die Entschädigung den Zugriffen der Gläubiger zugänglich gemacht wird.

Da der Staat ein Interesse daran hat, den wirtschaftlich Schwachen vor leichtsinnigen Unternehmungen zu schützen, ist die Abtretung der Ansprüche aus der Reichsversicherungsordnung nur in ganz engen Grenzen möglich. § 119 RVO bestimmt die Fälle, in denen der Berechtigte seine Ansprüche mit rechtlicher Wirkung abtreten kann[8]. Auf andere als die dort genannten Personen kann die Übertragung nur mit Genehmigung des Versicherungsamtes erfolgen, die es immer dann erteilen wird, wenn die Abtretung einen vernünftigen Zweck verfolgt.

Es erscheint zweckmäßig, wenn ähnliche Ansprüche mit Rücksicht auf den Berechtigten ähnlichen Beschränkungen unterworfen werden. Auf diesen Standpunkt hat sich die Rechtsprechung gestellt[9], die Ansprüche eines Straßenwärters an die Landesrechtliche Fürsorgekasse auf Rückerstattung von Eintrittgeld und Beiträgen für nicht abtretbar hält.

---

nach Reichsrecht zwar zulässig gewesene nach dem Recht der Länder (Art. 81 EGBGB) zum Teil aber ausgeschlossene Abtretung von Bezügen zum Zwecke der Entschuldung ein. — Bis zu einer Grenze von RM. 1560.— waren die Beamtenbezüge nach dem RGes. über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Heimstättenbau abtretbar, ohne aber die allgemeine Grenze zu berühren, so RGZ 113/34.

[5] Die Pfändungsgrenze beträgt danach RM. 1800.—, zu zwei Drittel des RM. 1800.— übersteigenden Betrages kann das Gehalt gepfändet werden. Sind dem Beamten gegenüber Unterhaltsberechtigte vorhanden, so ermäßigt sich die Summe entsprechend auf die Hälfte oder ein Drittel.

[6] Zu Gunsten der Entschuldungsaktion kann eine öffentliche Beglaubigung fehlen, es genügt eine schriftliche Bestätigung der Entschuldungsstellen oder des NSRB.

[7] Aufwandsentschädigungen der Reichstagsabgeordneten sind nicht übertragbar; RGes. über die Entschädigung der Mitglieder des Reichstags v. 10. 7. 1920 § 6.

[8] Vgl. auch AGV in der Fassung v. 28. 5. 1924 § 91, Reichsknappschaftsges. in der Fassung v. 1. 7. 1925 § 224.

[9] Hessischer Verw. GH 5/115.

In all den Fällen, in denen nicht Rücksichtnahme auf wirtschaftlich Schutzbedürftige geboten ist, kann auf eine Beschränkung der Abtretbarkeit verzichtet werden. Das muß z. B. für Entschädigungsansprüche wegen Enteignung, unschuldig erlittener Untersuchungshaft, Manöverschäden, Steuererstattungsansprüche usw. gelten. Die Entschädigungsforderung ist eine einmalige Leistung, die nicht eine wirtschaftliche Grundlage für das Leben des Berechtigten bildet, wie z. B. dauernde Bezüge aus einer Rente. Eine Schädigung ist, wenn der Anspruchsberechtigte die Entschädigungsforderung abtritt, nicht zu vermuten; deshalb entfällt das sonst vorhandene Schutzinteresse. Eine Übertragung solcher Ansprüche, die eine einmalige Leistung versprechen, muß unbeschränkt zulässig sein.

Anhang: Die rechtliche Grundlage des Anspruches bleibt unverändert.

Auch im Falle einer Sondernachfolge in eine öffentlich-rechtliche Geldforderung ändert sich am Charakter der Forderung nichts; eine Abtretung oder Verpfändung haben keinen Einfluß auf die rechtliche Grundlage, auf welcher der Anspruch zur Entstehung gelangt ist[10]. Es kann im übrigen auf die oben dargelegten Ausführungen verwiesen werden.

### 3. Zusammenfassung.

Abschließend kann festgestellt werden, daß öffentlich-rechtliche Forderungen, die dem einzelnen gegen den Staat eingeräumt sind, sowohl der Gesamt- als auch der Sondernachfolge zugänglich sind, soweit nicht ausdrücklich Übertragungs- bzw. Pfändungsverbote gegesetzlich ausgesprochen sind.

### 4. Geltendmachung der auf den privatrechtlichen Erwerber übergegangenen öffentlich-rechtlichen Forderung.

Das Rechtsgeschäft, welches den Grund zu der Abtretung gab, kann mancherlei Art sein, wie z. B. Schenkung, Darlehn usw.; es handelt sich aber in jedem Falle um ein ziviles Rechtsgeschäft. Entstehen Streitigkeiten über die Rechtswirksamkeit dieses Rechtsverhältnisses, so sind ausnahmslos die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung zuständig.

Werden Zweifel laut, wer Erbe des öffentlich-rechtlichen Anspruches sei, so entscheiden grundsätzlich die ordentlichen Gerichte. Als „ressortfremde Vorfrage" kann die Frage, wer der Erbe sei, auch von den zur Feststellung des Anspruchs zuständigen Behörden incidenter entschieden werden[11]. Das ergibt sich aus § 148 ZPO, der analog auch auf das öffentliche Recht Anwendung findet[12].

---

[10] So auch Herzog und Just a. a. O.; a. A. OLG Naumburg, Urt. v. 24. 3. 1933.

[11] § 1654 RVO: „Hängt der Anspruch von einem Familien- oder erbrechtlichen Verhältnis ab, so kann der Vorsitzende den Beteiligten aufgeben, das

Die auf Grund des zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes erfolgte Abtretung stellt sich als eine Abtretung des öffentlichen Rechts dar. Man darf daraus, daß die Abtretung bis jetzt nur für das Gebiet des Zivilrechts eine eingehende Regelung erfahren hat, nicht schließen, daß es nicht auch eine Abtretung des öffentlichen Rechts gäbe[13]. Es handelt sich immer dann um eine öffentlich-rechtliche Abtretung, wenn sich das Rechtsgeschäft der Übertragung auf eine Forderung bezieht, die ihren Ursprung im öffentlichen Recht hat[14]. Dabei ist es unerheblich, daß sich die Übertragung zwischen zwei Privatpersonen abspielt. Es ist richtig, wenn das RG[15] sich auf den Standpunkt stellt, man dürfe den öffentlich-rechtlichen Anspruch hinsichtlich des Bestehens nicht aufteilen in eine Rechtsfolge aus dem öffentlichen Recht, hinsichtlich der Berechtigung aus demselben in eine Rechtsfolge des Privatrechts. Es muß vermieden werden, daß ein Anspruch, der einheitlich im öffentlichen Recht wurzelt, zum Teil von den Verwaltungsbehörden nach öffentlichem Recht, zum andern Teil von den ordentlichen Gerichten nach Zivilrecht beurteilt wird[16].

In diesem Sinne hat auch der oberste Gerichtshof Österreichs[17] entschieden, der sagt:

---

Verhältnis im ordentlichen Rechtsweg feststellen zu lassen". Vgl. Hatschek Lehrb., S. 17.

[12] § 148 ZPO: „Das Gericht k a n n anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreites oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei."

[13] Just a. a. O. Eine öff.-rechtl. Regelung des Anspruches ist auch i. d. WüEntw. einer Verw.RO Art. 207 und 212 erfolgt.

[14] Die öst. MinisterialVO v. 24. 10. 1897 (RGBl Nr. 251) über die Behandlung von freiwilligen Pfandbestellungen und Zessionen hinsichtlich der gegen den Staatsschatz zustehenden Forderungen ist der Versuch, die Frage der Pfändung und Abtretung öff.-rechtl. Ansprüche für ein gewisses Anwendungsgebiet öff.-rechtl. zu regeln.

[15] RGJW 1936/2712 Nr. 12.

[16] Die Auffassung, daß ein Rechtsverhältnis eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Seite habe, daß somit zivilistische und publizistische Bestandteile zu einer Einheit verschmolzen seien, ist ein Anklang an die Theorie von den „gemischten" Rechtsverhältnissen, die sich im 19. Jahrhundert entwickelte. Sie verkörperte das Bestreben, öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von privatrechtlichen Formen zu befreien. Diese Art der Scheidung ließ den vermögensrechtlichen Anspruch des Beamten z. B. auf dem Boden des Privatrechts, rückte die anderen Rechtsbeziehungen des Verhältnisses aber in die Sphäre des öffentlichen Rechts. Auf diese Weise befreite man das Rechtsverhältnis von den privatrechtlichen Fesseln. Um dem einzelnen einen Rechtsschutz zu verschaffen, durfte das Rechtsverhältnis also in einer Beziehung den Boden des Privatrechts nicht verlassen. Diese Zweckkonstruktion hat heute keine Bedeutung mehr. — Vgl. abweichend von RGJW 1936/2712 RGZ 150/58 ff., das in dieser Entscheidung nicht auf eine einheitliche Beurteilung Wert legt, sondern das Rückforderungsrecht eines Hypothekengläubigers auf Rückzahlung zuviel gezahlter Zinsen, die er an Stelle des Grundeigentümers bezahlt hat, weil er glaubte, sie besäßen das Vorrecht des § 10, 3 ZVG der Beurteilung der ordentlichen Gerichte in Form der Bereicherungsklage des § 812 BGB zuweist. Völlig zu Unrecht; denn es handelt sich bei der Rückforderung nicht um das Verlangen, bürgerlichrechtliche Forderungen rückgängig zu machen, sondern um Rückzahlung des „Mehr" einer öffentlich-rechtlichen Forderung.

[17] Entsch. v. 12. 2. 1935, 1. OB. 5/35, Anw. Z. 1935/133.

„Über eine aus dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis entstandene Forderung hat der Zivilrichter nicht zu erkennen; daher auch nicht, wenn die übrigen tatsächlichen Voraussetzungen für die Entscheidung im Sinne des Klagbegehrens unbestritten und nur die Rechtswirkungen der Abtretung streitig sind[18]."

Es liegt im Interesse einer einheitlichen Beurteilung, wenn über die Berechtigung aus dem öffentlich-rechtlichen Anspruch im gleichen Verfahren entschieden wird wie über den Anspruch selbst[19]. Eine Schwierigkeit ergibt sich im Augenblick noch dann, wenn ein öffentlich-rechtlicher Anspruch, wie z. B. der Entschädigungsanspruch wegen zwangsweiser Enteignung den ordentlichen Gerichten zugewiesen ist[20]. Diese Schwierigkeiten werden aber im Laufe der Zeit in dem Bestreben, ordentlichen Gerichten die Entscheidung über öffentlich-rechtliche Fragen zu entziehen, beseitigt werden, da man mehr und mehr zu der Auffassung gelangt, das öffentliche Recht werde von den Verwaltungsbehörden und -Gerichten genau so gut behütet wie von den ordentlichen Gerichten. Dieser noch vorhandenen Ausnahme kann eine vernunftgemäße Lösung nicht zum Opfer gebracht werden.

Es ist davon auszugehen, daß der Inhalt des Rechtsverhältnisses durch den Übergang auf einen andern Rechtsträger keine Umgestaltung erfährt. Der ursprüngliche Charakter der Forderung erleidet durch die bloße Tatsache des Personenwechsels keine Änderung. So behält die vom Erben des Beamten geforderte rückständige Besoldung die öffentlich-rechtliche Natur des Beamtengehaltes bei[21], der Steuererstattungsanspruch bleibt öffentlich-rechtlicher Natur, gleichviel, aus welchen Gründen er auf den Erwerber übergegangen ist[22]. Daraus folgt, daß der Erwerber den öffentlich-rechtlichen Anspruch im gleichen Verfahren geltend zu machen hat wie sein Rechtsvorgänger[23]. Er erhält die gleiche rechtliche Stellung, die sich nicht weiter als die seines Vormannes erstreckt. So muß der Erwerber eines öffentlich-rechtlichen Beamtenbesoldungsanspruches diesen vor den Verwaltungsgerichten[24] geltend machen.

Der Erwerber eines Anspruches aus der Reichsversicherungsordnung hat sich der dort vorgesehenen Rechtsmittel zu bedienen[25].

---

[18] Im gl. Sinne d. Entsch. d. LG f. Ziv. R., Wien, v. 13. 1. 36 42 R 38/36 Anw. Z. 1936/78, das die Klage des beitreibenden Gläubigers, der die Arbeitslosenunterstützung zur Hereinbringung von Alimenten gepfändet hatte, gegen den Bundesschatz auf Auszahlung des gepfändeten und überwiesenen Teiles dieses Anspruches wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abwies.

[19] A. A. VerwGerH Österreich, Entsch. v. 24. 1. 1934, K 446/32 Slg. A 17.858 und ihm folgend Herzog a. a. O. a. A. auch Otto Mayer I/111.

[20] Das Bestreben, die ordentlichen Gerichte bei öffentlich-rechtlichen Fragen auszuscheiden, zeigt sich auf dem Gebiete der Enteignungsentschädigung bereits in der neuesten Gesetzgebung, und zwar in dem Gesetz über die Landbeschaffung zum Zwecke der Wehrmacht v. 29. 3. 1935, das für die Geltendmachg. d. Entschädig. ein VerwGer. vorsieht, das beim Preuß. OVG zu bilden ist.

[21] Fleiner, S. 156.

[22] RGJW 1936/2712.

[23] Fleiner, S. 156; Dt. Verwbl. 1936/323 ff.

[24] Der ordtl. Rechtsweg ist durch das DBG. v. 26. 1. 37 aufgehoben worden.

[25] I. Instanz ist gem. § 1636 RVO für Ansprüche aus Krankenversichungen z. B. das Versicherungsamt (Spruchausschuß). Gegen das Urteil des Versiche-

Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche werden vom Erwerber bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht[26].

Für den Steuererstattungsanspruch stehen den Berechtigten die von der Reichsabgabenordnung gewährten Rechtsmittel zur Verfügung[27],

### 5. Zusammenfassung.

An der Art der Geltendmachung der auf ein anderes Privatrechtssubjekt im Wege der Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge übergegangenen öffentlich-rechtlichen Forderungen ändert sich nichts. Die Ansprüche gegen den Staat werden nach wie vor in dem Verfahren geltend gemacht, in welchem öffentlich-rechtliche Ansprüche nach bestehenden Vorschriften zu verfolgen sind.

---

rungsamtes (§ 1670, 1671 RVO) ist gem. § 1675 RVO Berufung an das Oberversich.-Amt (Spruchkammer) zulässig. Gegen das Urteil des Oberversicherungsamtes ist in Sachen der Invalidenversicherung gem. § 1694 RVO Revision zulässig, aber ausgeschlossen (§ 1696 RVO), wenn es sich handelt um: Höhe, Beginn, Ende der Rente, Kapitalabfindung, Kosten des Verfahrens, Waisenrente, soweit die Gewährung des Unterhalts oder die besonderen Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen nach vollendetem 15. Lebensjahre streitig sind.

[26] Trotz ihres öffentlich-rechtlichen Charakters unterliegen die Entschädigungsansprüche wegen zwangsweiser Enteignung in den meisten deutschen Ländern der Beurteilung von Zivilgerichten. Vgl. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, S. 51 ff., 219 ff. In Sachsen hat man die öffentlich-rechtliche Natur der Forderung berücksichtigt und die Entschädigungsansprüche des Verletzten den hierzu ohne Zweifel besser geeigneten Verwaltungsbehörden zugewiesen. Die Entscheidungen der Behörden können mit der Anfechtungsklage dem OberVerwGer. vorgelegt werden, Sächs. OVG, 7. 1. 1911 (Jahrb. 16/292). A. A. RGZ 73/271, es hält auch für Sachsen den ordentlichen Rechtsweg für allein zulässig.

# LITERATURANGABE.

## Kommentare, Lehrbücher und größere Schriften.


*v. Aufseß:* Leitfaden zur Einführung in das Konkursrecht und Konkursverfahren, II. Aufl. 1931.

*Bähr:* Der Rechtsstaat. 1864.

*Baumbach:* Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. 1934.

*Becker:* Reichsabgabenordnung, VII. Aufl. 1931.

*Bovensiepen, v.:* Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. IV, 1924. Herausgegeb. v. Stier-Somlo und Alex. Elster.

*Drost:* Grundlagen des Völkerrechts. 1936.

*Eccius:* Preußisches Privatrecht, I. Bd., VII. Aufl. 1896.

*Eckhardt:* Studium der Rechtswissenschaft. 1935.

*Eichelsbacher:* Reichsversicherungsordnung, XV. Aufl. 1933.

*Endemann:* Erbrecht 1923, Bd. V der Grundrisse der Rechtswissenschaften.

*Enneccerus-Lehmann:* Recht der Schuldverhältnisse, XII. Aufl. 1932.

*Enneccerus-Nipperdey:* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgem. Teil, XIII. Aufl. 1931.

*Fleiner:* Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, VIII. Aufl. 1928.

*Friedrichs:* Der allgemeine Teil des Rechts. 1927.

*Goez:* Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg. 1902.

*Guttentag'sche* Ausgabe des BGB, XII. Aufl. 1927.

*Hatschek:* Institutionen des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, III. und IV. Aufl. 1924.

— Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, VII. und VIII. veränderte Aufl. 1931.
Nachtrag zur VII. und VIII. Aufl. 1932.

*Hensel:* Steuerrecht 1933.

*Höhn:* Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft. 1935.

*Huber:* Neue Grundlagen des hoheitlichen Rechts. 1935.

*Jaeger:* Kommentar zur Konkursordnung, V. Aufl. 1932. VI. und VII. Aufl. 1936.

— Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts. 1924. VIII. Aufl. 1932.

— In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, XVIII. 1924.

*Jellinek, Georg:* System der subjektiven öffentlichen Rechte, II. Aufl. 1905.

*Jellinek, Walter:* Verwaltungsrecht, II. Aufl. 1928. III. Aufl. 1929.

*Kautz:* Das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, VI. Aufl. 1922.

*Kormann:* System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910.

*Köttgen:* Deutsche Verwaltung 1936. Neue Rechts-Bücher für das Studium der Rechtswissenschaften, herausgegeb. v. Karl Blomeyer.

*Lassar:* Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht. 1921.

*Leonhard:* Kommentar zum BGB, V. Buch, II. Aufl. 1912.

*Loening:* Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 1880.

*Mandry:* Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, IV. Aufl. 1898.

*Mayer, Otto:* Deutsches Verwaltungsrecht, II Bände, III. Aufl. 1924.

*Mattern:* Beitreibungsordnung. 1933.
*Mentzel:* Kommentar zur Konkursordnung, III. Aufl. 1928.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.
*Petersen-Kleinfeller:* Konkursordnung, IV. Aufl. 1900.
*Pfeiffer:* Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes. 1851.
*Pfizer:* Reform der Verwaltungsrechtspflege. 1835.
*Planck:* BGB Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, IV. Aufl. 1930.
*Räte-Kommentar:* „Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts", I. Bd. Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse I., VIII. Aufl. 1934.
*Sarwey-Bossert:* Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, IV. Aufl. 1901.
*Sarwey, v.:* Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. 1880.
*Schmelzeisen:* Die Überwindung der Starrheit im neuzeitlichen Rechtsdenken. 1933.
*Schmitt, Karl-Herm.:* Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. 1935.
*Soergel:* BGB Recht der Schuldverhältnisse, IV. Aufl. 1928.
*Staudinger:* Kommentar zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse. I. Teil (Bd. II, 1), IX. Aufl. 1930.
— Recht der Schuldverhältnisse II. Teil (Bd. II, 2), IX. Aufl. 1928.
*Tuhr, v.:* Das bürgerliche Recht, Allgemeiner Teil, II. Aufl. 1926.
Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung. 1931. Ergänzungsband 1936.
*Völderndorf, v.:* Konkursordnung für das Deutsche Reich, II. Aufl. 1884.
*Wilmowski-Kurlbaum:* Deutsche Reichskonkursordnung, VI. Aufl. 1906.

## Kleinere Schriften und Aufsätze.

*Bengs:* JW 1937, S. 437 ff. Nr. 8.
*Bley:* Steuer und Wirtschaft, 1928, S. 1143, ZZiv.Prax. 51, S. 266.
*Bühler:* Deutsche Steuerzeitung, 1932, S, 295.
*Delbrück:* JW 1921, S. 1592.
*Doerner:* BZR (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern), 1921, S. 121.
*Dölle:* Das bürgerliche Recht im nationalsozialistischen Deutschen Staat, in Schmollers Jahrb. 57, S. 657.
*Fleischmann* in Gruchots Beiträgen, Bd. 67, S. 714.
*Friedrichs:* Archiv für bürgerliches Recht 42, S. 51, Preuß. Verw.-Bl. 38, S. 135.
*Gehe, v.:* Fischers Zeitschr. 1908.
*Gerber:* Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des Preuß. OVG, Verw.Arch. Bd. 36, S. 1 ff.
*Giese:* „Welche Maßnahmen empfehlen sich, um dem Grundsatz von ‚Treu und Glauben' und dem Verbot ‚sittenwidrigen' Handelns auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Geltung zu verschaffen?" Sonderabdruck aus dem Gutachtenband des VI. Dt. Juristentages in der Tschechoslowakei 1933.
*Graf:* Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, VII.
*Hamburger:* Treu und Glauben im öffentlichen Recht, Leipz. Zeitschr. (LZ.) 1931 Spalte 1438 ff., JW 1932, S. 2706.
*Hartmann:* DJZ 1912, S. 1519, JW 1915, S. 120/122, Verw.Arch. Bd. XXV, S. 381/409.
*Heine:* JW 1916, S. 1261.
*Heister:* St.Arch. 1932, S. 133, linke Spalte.
*Heck:* Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz im Arch.Ziv.Prax. BD. 112, S. 1 ff.
*Hofacker:* Verwaltungsrechtsordnung f. Württemberg, Entwurf ... 1931, Württembergische Zeitschrift f. Rechtspflege und Verwaltung.
*Josef:* BZR 1921, S. 240, Verw.Arch. 30/475 und in zahlr. Abhandlungen.

*Kaatz:* JW 1923, S. 1591.
*Kaufmann:* Veröffentlichung Dt. Staatsrechtslehrer, Heft III, S. 20.
*Kluckhohn:* Neue Steuerrundschau 1925, S. 106.
*Kormann:* Grundzüge eines allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts, Annalen des Deutschen Rechts, Bd. 44 und 45, Jahrg. 1911 und 1912.
*Lassar:* Bank-Arch. Jahrg. 30, S. 44 ff.
*Meier-Branecke:* Arch. f. öfftl. Recht, N. F. 11, S. 275 ff.
*Müller:* Die Verwaltung von Konkursen.
*Niemann:* JW 1931, S. 326, Nr. 5.
*Poetzsch-Heffter:* „Treu und Glauben" und „Gute Sitten" im öffentlichen Recht, DJZ 1933, Spalte 739.
*Rheinstrom:* JW 1933, S. 335 Anm.
*Riewald:* JW 1932, S. 449, Der rechtliche Inhalt der öffentlichen Grundstückslast.
*Scheuner:* DJZ 1935, S. 1462 ff.
*Schmitt, Carl:* Zeitschr. d. Akad. f. Dt. Recht 1935, S. 436.
*Schnorr v. Carolsfeld:* DJZ 1935, St. 14.
*Scholz:* DJZ 1917, S. 157.
*Schüle:* Treu und Glauben im Dt. Verwaltungsrecht, im Verw.Arch. Bd. 38, S. 399 ff. (I) und Bd. 39, S. 1 ff. (II).
*Schumann:* Zeitschr. d. Verb. Dt. Bücherrevisoren, 1925, S. 241.
*Stölzel:* Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, 1901.
*Tezner:* Der Privatrechtstitel im öfftl. Recht, Arch. f. öfftl. R. Bd. IX, S. 325.
*Triepel:* Veröffentlichung Dt. Staatsrechtslehrer, Heft 3, S. 50.
*Weyr:* Arch. f. öfftl. Recht, Bd. 23, S. 529
*Zscharner:* Im Archiv für Rechtspflege in Sachsen, 1926, Heft 1, S. 14.

## Dissertationen.

*Bley:* Klagrecht und rechtliches Interesse. Leipz. Diss. 1914.
*Fein:* Lpz. Diss. 1931.
*Gowa:* Hambg. Diss. 1933. Die Rechtsnorm von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht.
*Knieper:* Hbg. Diss. 1933. Treu und Glauben im Verwaltungsrecht.
*Praun:* Erlanger Dissertation 1933. Treu und Glauben in der Verwaltungsrechtssprechung.

## Zeitschriften.

Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts. — Archiv für bürgerliches Recht. — Archiv für öffentliches Recht. — Archiv für Rechtspflege in Sachsen. — Archiv für zivilistische Praxis. — Bayerische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung (BZR). — Deutsche Juristenzeitung. — Deutsche Verwaltungsblätter, Blätter für administrative Praxis. — Deutsches Steuerblatt. — Deutsche Steuerzeitung. — Fischer's Zeitschrift. — Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR). — Jahrbücher des sächsischen Oberverwaltungsgerichts. — Juristische Rundschau. — Juristische Wochenschrift. — Leipziger Zeitschrift (LZ). — Preußisches Verwaltungsblatt. — Reichssteuerblatt. — Schmollers Jahrbuch. — Verkehrsrechtsrundschau. — Verwaltungsarchiv. — Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. — Württembergische Jahrbuch. — Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. — Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. — Zeitschrift für das Notariat. — Zeitschrift des Verbandes Deutscher Bücherrevisoren. — Zeitschrift für zivilistische Praxis.

## Sammlung von Entscheidungen.

*Kamptz* und *Delius:* Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, I.

Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs, München, seit 1918.
*Soergel:* Jahrbuch der Rechtsprechung im Verwaltungsrecht, seit 1907, 1908.
*Warneyer:* Rechtsprechung des Reichsgerichts.

### Entscheidungen.

Reichsgericht in Zivilsachen. — Reichsgericht in Strafsachen. — Reichsfinanzhof. — Reichsversicherungsamt. — Oberstes Schiedsgericht. — Preußisches Oberverwaltungsgericht. — Sächsisches Oberverwaltungsgericht. —Bayerisches Oberstes Landesgericht. — Hessischer Verwaltungsgerichtshof. — Hanseatisches Oberlandesgericht. — Oberlandesgericht Köln. — Oberlandesgericht Frankfurt. — Oberlandesgericht Naumburg. — Oberlandesgericht Stuttgart. — Oberlandesgericht Zweibrücken. — Landgericht Duisburg. — Landgericht Hamburg. — Verwaltungsgericht Hamburg.

## Österreichische Literatur.

### Kommentare und größere Schriften.

Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Klang. Wien 1935.
*Mannlicher/Loreth:* Das Verwaltungsverfahren. 3. neubearbeitete Auflage der Verwaltungsverfahrensgesetze. Wien 1934.
*Meisel:* Zession von Steuer und Gebührenforderungen. Österr. Staatswörterbuch, IV. Bd. 1909.
*Weiß:* in Klangs Kommentar z. allg. bürg. Gesetzb., IV. Bd. Wien 1935.
*Wolff:* dass.

### Aufsätze.

*Herzog:* Österreichisches Verwaltungsblatt 1936, Nr. 4, S. 79 ff.
*Just:* das., Nr. 6, S. 134 ff.

### Zeitschriften.

Anwaltszeitung. — Juristische Blätter. — Österreichisches Verwaltungsblatt.

### Sammlung von Entscheidungen.

Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des Kais. Kgl. Obersten Gerichtshofs, herausgegeb. v. Glaser-Unger.

### Entscheidungen.

Oberster Gerichtshof. — Verwaltungsgerichtshof. — Landgericht für Zivilrecht, Wien.

## LEBENSLAUF.

Ich wurde am 17. Februar 1913 als Tochter des Kaufmannes Wilhelm Nolting und seiner Ehefrau Helene, geborene Mulle, in Hamburg geboren. Nachdem ich 7 Jahre die Volksschule besucht hatte, trat ich 1926 in die Untertertia der Richard-Wagner-Schule (Aufbauschule) ein, wo ich 1932 meine Reifeprüfung ablegte. In Ergänzung meines Reifezeugnisses legte ich 1933 vor dem Prüfungsamt der Landesschulbehörde Hamburg die Lateinprüfung ab. Ich studierte an den Universitäten Hamburg und Heidelberg und bestand am 15. Juni 1936 vor dem Justizprüfungsamt des Hanseatischen Oberlandesgerichts das Referendarexamen. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 7. Juni 1937 in Hamburg.

Helene Nolting.